GEORG. FRANTZKII, JC. ... LIBRI DUO, VARIARUM RESOLUTIONUM, IN QUORUM PRIORI...

Georg 1594-1659 Frantzke, Johannes Bürr

Digitized by Google

NAZIONALE
VITT. EMANUELE
13
24 B
33

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

GEORG. FRANTZKII, JC.
SACRI PALATII CÆSARII COMITIS, CANCELLARII SAXONICI IN AULA GOTANA ET CONSISTORII ECCLESIASTICI IBIDEM PRÆSIDIS, UT ET CONSILIARII ANHALTINO-SCHWARTZBURGICI

LIBRI DUO,

VARIARUM RESOLUTIONUM,

IN QUORUM PRIORI MATERIA

CENSUUM, SEU ANNUORUM REDITUUM, CESSIONUM, RERUM LITIGIOSARUM, EXCUSSIONUM, COMPENSATIONUM, TUTELARUM ET CURATELARUM, INVESTITURARUM RENOVANDARUM, COLLECTARUM, ET ALIARUM RERUM TRACTATUR.

CUM LOCUPLETE INDICE RERUM MEMORABILIUM

GOTÆ
SUMPTIBUS JOHANNIS BIRCKNERI BIBLIOPOLÆ ERFURTENSIS,
ET
TYPIS REYHERIANIS
EXCUDEBAT JOHAN. MICHAEL SCHALLIUS.

AN. D. M. DC. XLVIII.

Digitized by Google

Digitized by Google

ILLVSTRIBVS ET GENERO-
SISSIMIS DOMINIS

COMITIBUS,

UT ET CÆTERIS

ANTIQVA GENERIS, NOBILI-
TATE RERUMQVE AGENDARUM
PRUDENTIA SPECTABI-
LIBUS

INCLYTI DUCATUS SAXO-GOTANI

ORDINIBUS ET STATIBUS,

DOMINIS ET AMICIS SUIS GRATIO-
SIS ET HONORANDIS

Georg. Frantzke, Jc.

S. P. D.

Um in propatulo ſit, tot & tanta extare variarum qvæſtionum & reſolutionum deciſionumqve & id genus aliorum ſcriptorum volumina hoc & ſuperiori ſeculo non in noſtra ſolùm Germania, ſed & ab exteris

a 2 pub-

Digitized by Google

publicata, mirum cui videri poſſit, cur tritam hanc viam ingreſſus poſt Homerum ſcribere Iliada & Noctuas; qvod eſt in proverbio, Athenas ferre voluerim, præſertim cum mihi non deeſſet materia, vires ingenii aliâ ratione porrò experiri & multorum conceptam ſpem explere; Qvi qvidem facilè ſententiam mutabit, ſi rem juſtâ mecum ratione exputaverit, qvod bonæ notæ auctores non ex multitudine magnitudineqvè librorum, ſed recto tractandi reſolvendiqvè materias occurrentes modo æſtimandi ſint. Qvi inter alia potiſſimum in eo conſiſtit, ut non ſaltèm utilia ab inutilibus, vulgaria & nota à difficilioribus diſcernantur, & ea ferè ſeligantur, qvæ ab aliis vel prætermiſſa vel non ex debito tradita ſunt, ſed etiam nihil ſine textibus aut rationibus juris probabilibus aſſeratur & ſtatuatur, ut judices aliiqvè, qvi in foro verſantur, ea tutò ſeqvi poſſint. Qvod qvidem, ſi ad immenſa illa

vo-

Digitized by Google

volumina applicetur, ſanè verendum eſt, ut pauca admodùm ex tanto cumulo juſtam hanc cenſuram ferre qveant; & æqvis rerum æſtimatoribus fortaſſe minùs in illo genere hactenus elucubratum fuiſſe videri poſſit. Si enim, qvod res eſt, dicere par eſt, plerisqve præſertim exteris in more poſitum fuit, ut vel in hypotheſi nuda hæſerint, factiqve etiam ſpecie ſæpe non expreſsâ, lectorem ſuſpenſum reliqverint, qvi accommodatio dictorum fieri debeat, ut Compilatoribus Deciſionum Rotæ Romanæ non infreqvens eſt. Alii auctoritatibus gloſſarum & Doctorum, eorumqve non rarò etiam obſcuri nominis, perpetuò ferè pugnant, & in cauſis magni momenti determinandis illis innituntur; qvod ex traditis Gvidonis Papæ, Franciſci Marci, Matthæi de Afflictis, Joh. Paponis & aliorum ſæpè videre eſt. Cumqve tanta ſit opinionum varietas, ut nil ferè occurrat, qvod ab

aliis in transverſum non rapiatur, mirum ſanè eſt, qvì integra etiam Collegia cæco hoc impetu ferantur, ut dum in tàm lubrico conſiſtunt, officio ſuo ſe ritè ſatisfeciſſe exiſtiment. Pauci ſunt, interqve illos facilè familiam ducunt ex Exteris Didacus Covarruvias & Alvarus de Valaſco, item Johan. Del Caſtillo, Soto-major, & ex Saxonibus noſtris Hartmannus Piſtoris, Hieronymus Panſchmannus, & P. Heigius, qvi non accuratiùs ſaltèm ſententias ſuas textibus rationibusve juris communiunt, ſed & hypotheſin non raròad theſin revocant, & ſumtâ ex negotio occurrente occaſione materiam illam, ad qvam id tanqvam ad locum communem pertinet, in genere reſolvant. Qvibus non immeritò clariſſimus JCtus Osvvaldus Hilligerus in Donello ſuo enucleato accenſendus, qvi id ipſum præſertim in parte poſteriori aliqvot locis feliciter agreſſus fuit. Qvod qvidem inſtitutum propter evidentes utilitates, qvas com-

Digitized by Google

communi praxi præſtat, adeò præclarum & laudabile eſt, ut unumqvemvis, qvi ſolidæ in arte juris fiduciam eruditionis habet, & otio aliqvo abundat, maximè deceat, certas ſibi materias ſeligere, & accuratiori aliqvantò ſtudio reſolvere, etſi etiam de ſuo nihil novi adferat, ſed ea ſaltèm, qvæ hinc inde in Doctorum ſcriptis qvaſi abſcondita latitant, judicio adhibito colligat, & propoſito fini applicet. Neqve neceſſum eſt, ut labor iſte omnis in juſtum volumen excreſcat, ſed ſufficit, ſi vel unâ vel alterâ reſolutione bene elaboratâ officio ſatisfiat. Qvo qvidem facto nullum dubium eſt, qvin judices & alii, qvi in foro verſantur, copiâ hujusmodi variarum reſolutionum inſtructi longè melius & rectius ancipitia occurrentium cauſarum fata cum majori litigantium commodo ſuperare poſſint. Cui & illud accedit, qvòd hac ratione ſumtibus & tempori multùm parceretur, dùm

in hujusmodi Reſolutionibus plurima qvaſi in compendio repræſentantur, qvæ ſparſim aliàs ex Dd. ſcriptis magnâ curâ per coemtionem grandium voluminum & longam indagationem eruenda ſunt. Qvam viam ego qvoqve, ceu ex aliqvot locis præſentis operis videre eſt, ingreſſus aliorum diligentiam excitare volui, ut, qvantò fortaſſis illi majori otio, qvàm ego, qvi variis negotiis cottidie diſtrahor, abundant, tantò facilius in ſimilem curam incumberent, & pro communi rei juridicæ bono ſymbolam ſuam contribuerent. Tumultuariâ verò qvadam operâ pleraſq; Reſolutiones ab initio in chartam conjeci, qvas deinde ſucceſſivo tempore adauxi, ut præſentem formam induerint. Qvas ſub illuſtris & honorabilis nominis veſtri præſcriptione de manu qvaſi in publicum mittere volui, ut non ſaltèm, cùm in aliqvot locis ea, qvæ in officii adminiſtratione annotata & expedita fuêre, ap-

pa-

pareant, vobis conſtaret, qvod mihi ſvaviſſimisqve Collegis nihil magis in votis ſit, qvàm jus non incorruptè modò, ſed &, qvantum fieri poteſt, ex peritia artis adhibitâ circumſtantiarum maturâ conſideratione provincialibus reddere, verùm etiam teſtimonium extaret, ſingularis meæ in vos obſervantiæ & benevolentiæ, qvam privato publicoqve Reipublicæ nomine vobis debeo: Dum pro muneris ratione mihi non rarò aut cum univerſis, aut cum veſtris Deputatis in publicis conventibus congrediendum, & de propoſitis rebus deliberandum fuit. Qvam laudabili enim inſtituto Illuſtriſſimus Princeps noſter curas ſuas in omnibus cauſis, Reipublicæ Statum concernentibus, vobiſcum qvaſi partiatur, vos non latet. Cujus qvidem hunc fructum habuimus, ut inter tot & tantas funeſtiſſimi belli calamitates, qvibus & hæc Provincia ſæpè tanqvam denſo qvodam nimbo obruta fuit, cum res

Digitized by Google

jam conclamata videretur, mirâ DEI bonitate, feliciter eluctati ſimus. Communicatione enim hujusmodi conſiliorum factâ, Vos, & cæteri Provinciales, tantò promtiores fuiſtis ad exeqvendum ea, qvæ tanqvàm medicina qvædam præſenti malo applicari æqva viſa ſunt. Qvo qvidem facto, primus impetus, qvi, ut repentinus, ita plerunqve maximè noxius eſſe ſolet, aliqvantiſper ſiſti, &, qvod ſuperfuit exantlandum, tantò felicius ſuperari potuit. De modo & mediis ipſis, præſertim, qvod contributionum impoſitio, non niſi ad rationem rerum, qvæ in fructu vel in reditu ſunt, fiat, nec aliis, qvàm deſtinatis uſibus applicetur, acceptorumqve & expenſorum juſta ratio reddatur, &, ubi moles calamitatis in unum vel alterum locum incubuit, damni accepti æqvabilis ex publico relevatio fiat, non eſt hujusmodi loci, nec noſtri inſtituti, plura adducere. Macti eſtote tam lauda-

bi-

Digitized by Google

bili inſtituto. Qvod ſi, ſicut decet,cum aliis Illuſtriſſimi Principis veſtro conſilio ſalutariter ſancitis porrò probè obſervaveritis, non eſt dubium, qvin divina bonitas ſuâ gratiâ conatus veſtros ulterius proſecutura, & reſtitutâ pace publicâ Rempublicam hanc indies florentiorem factura ſit. Qvod ex animo voveo ac precor. Scribebam Gotæ Kalend. Martii An. M. DC. XLVIII.

Digitized by Google

IN

NOBILITATEM ET COMITIVAM PALATINAM

CÆSARIIS AUSPICIIS

GEORGIO FRANTZKIO,

JCto. EMINENTISSIMO, SAXONICO IN AULA GOTHANA CANCELLARIO, ETC.

DONATAM.

Præ-

Digitized by Google

PRæmia virtuti, meritisq; rependere honores,
Magnorum Heroum res ea laudis apex.
Qvi nunc Chriſtiani Cæſar regit orbis habenas,
Et ſceptra auguſtis geſta potenter avis,
Imperii gravium curarum ut mole laboret,
Virtuti ac meritis qvàm favet ille tuis!
Haud modò dum confert Tibi Eqveſtria jura, Palati
Inſuper at Comitem Te jubet eſſe ſacri.
Partiturq; ſua hoc tecum Regalia pacto,
(Qvid majus poterat nobiliusvè dari?)
FRANTZKIADE, ſecli decus ò memorabile noſtri!
O nunqvam Sleſis inficiande Tuis!
Magne vir! ERNESTI cor Principis, osq; manusq;,
Gothanâ ſedem qvi modò in urbe tenet:
Saxonicaq; in gente, adamas velut emicat auro,
Effulgens, orbis totius audit amor.
Et non de gemino lætus Tibi grater honore?
Officium, fateor, res decet iſta meum.
Qvin cupio ex animo: ad pridem deſveta redire,
Caſtalii liceat ſi modò ſacra vadi.
Sed mihi nec Phœbus reſpondet, ut antè, rogatus;
Nec magis in partes Muſa citata venit.
Odit virgo, nives cui jam ſparſere capillos:
Præ ſenio qvi jam langvida genua trahit.
Aonides pariter victos odere poëtas:
Ingenii ac genii qveis vigor omnis hebet.
Qvidqvid at, inverſus qva qvondam largior, omnis
Aruit, aut perqvam paupera vena fluit.
Usq; adeò ut dudum rogitarim ſeriò amicos:
Carmina ne qvis me poſcere porrò velit.

Regula ſed ſua ſit cui non exceptio, nulla eſt :
Lege ratâ adſtringi vult neq; noſter amor.
Ne tibi deêſſe igitur videar tàm juſta roganti,
Neu pars adfectus claudicet ulla mei :
Gratantum in numerum venio ecce, atq; hos Tibi, cultus
Omnis ut expertes, offero verſiculos.
Suſcipe Tute lubens : penſetq; id amica voluntas,
Præſtare haut valuit qvod mea Muſa ſatis.
Nimirum obſeqvii mihi gloria ſola relicta eſt :
Succeſſus nutu ſtetq; cadatq; Tuo.
Culta magis ſcribent alii Tibi carmina vates :
Qveîs præſertim animi nota Tui eſt pietas.
Ingenium præſtans, acerrima judicii vis ;
Juſtitiæ, & pacis pectus amore flagrans.
Dexteritas varios rerum ſpectata per uſus ;
Humana & gravitas, lætaq; ſerietas.
Deniq; digna cedro tot ſcripta inſignia : nomen
Quæ Tuum in orbe virûm docta per ora vehunt.
Et qvæ Muſarum, Themidos, Peithusq; diſerta
In Te alia, ac Charitum, plurima dona micant.
Hæc Witikindêis gratum fecêre Dynaſtis :
Cognita multimodis qveis tua prompta fides.
Hæc tibi item Proceres alios fecere faventes :
Hæc Tibi Cæſareum promeruêre decus.
Qvo felix multos ut abinde fruaris in annos ;
Nominis et vigeas perpete laude Tui :
Hoc eſt, purâ animi Tibi mente qvod apprecor unum :
Mantiſaq; iſtud, ſi licet, addo vicem.
Fiſcellus qvid, Eqves Sigsmundo à Cæſare factus,
Egerit, ignotum qvi qveat eſſe Tibi?
Noſtra ætate ſui ſimiles qvot ò ille reliqvit?
Æmulus haut horum Tute ſed eſſe voles.

Et

Digitized by Google

Et qvid? Cæſaribus magnis potuiſſe probari
Magnum utiq; : at majus, poſſe placere DEO.
Hoc age cumprimis ergo. Sic cœlitis Aulæ
Poſt Tua fata, Comes, non moriturus, eris.

Viro ſummæ dignationis, eidemq; amicorum meorum chariſſimo verè & ex animo ita gratulor

Nicolaus Henelius ab Hennenfeld
U. J. D. Sacr. Cæſ. Majeſt. nec non Illuſtriſſ. Princip. Lignicenſis Conſiliarius Ducatus Munſterbergici Pro-Cancellarius, inclitæq; Reipub. Wratisl. Syndicus.

AD ordinem Imperator auguſtiſſimus
Transſcripto Eqveſtrem, dum Palatinam qvoq;
Tibi dignitatem conferendam judicat:
Vatum ut Daphnæis docta ſertis tempora
Umbrare deinceps jure poſſis optimo,
Notarios renunciare publicos;
Ætatis indulgere veniam, inſignia
Et arma largiri merentibus benè
Sago togave, liberos natalibus
Reſtituere, ut ne innoxii pœnas luant
Noxæ à parentibus patratæ, in optimis
Doctoreos conferre honores artibus;
Aliaq; cuncta, auctoritate Cæſaris
Sacri agere qvæ Comites qveunt Palatii.
Qvanti ingeni dotes tui, facundiæ
Qvanti vigorem, ſat probatæ tunc ſibi,
Sexennium ante qvum diætâ in publicâ
Tibi qvinqvies præberet audientiam,
Tua illa qvanti, Litterariæ bono

Digitized by Google

Rei pol affatim expolita, poſteris
Pol profutura ſcripta ſeclis, æſtimet,
De jure jura tanta concedens ſuo,
Facit univerſæ cognitum Germaniæ.
Macte hiſce titulis! macte honoribus novis!
Lubensq;, qvam meres, adoream cape!
Tibi gratulatur aula Saxonici hanc Ducis
Gothana: gratulatur hanc tibi Sleſia,
Alma illa communisq; nobis patria:
Tibi gratulatum hanc grex amicorum venit.
In qveis & ipſe nomina profiteor mea,
Vix cognitus qvanqvam tibi: digno tamen,
Qvi diligare, HENELII vel in unius,
Jure hoc ſuo à me poſtulantis, gratiam.
Amore qvi cum FRANTZKIUM colat intimo,
Amicus idem huc usq; amiciter mihi,
Sic ſive dicere liceat, fraterrimus
Amare neqveo non & ipſe FRANTZKIUM.
Communia ut ſunt nempe amicorum omnia.

Johan. Arnoldt ab Arnsdorff Sacr. Cæſar. Majeſt. itemq; Duc. Monſterberg. ut & Illuſtriſſ. Ducïſſæ Teſchin. Conſiliar.

DAmna Vulcanus crepitu furenti
Qvæ dedit qvondam, reparare cepit
Summa Ter Sancti bonitas JEHOVÆ
Fœnore largo.
Namq; *Te* Invictl *Meritum decentis*
Imperatoris *Titulo* coronat
Aura, qvis movit? Superûm ſupremus.
Et tua Virtus.

Cre-

Creſcit hinc *Nomen*, *Domus* atq; culta
De novo, Vires animi reſurgunt;
Editi libri monumenta mentis
Nobilis extant.
Hoc die teſtis qvoq; ſat probatus
IngenI prodit, meditationes
Dum Tuæ optatæ volitant per ora
Docta Virorum.
Vivet extento Tua laus in orbe
Nota, qvæ tales ſeqvitur labores,
Illam aget pennâ metuente ſolvi
Fama ſuperſtes.
Qvam diu donec polus atq; tellus
Permanent, ipſis rapidos per ignes
Ultimò abſumtis, capiet Tua ampla
Nomina cœlum.

Ita
De Nobili ſacri Palatii Cæſar. Comitis dignitate, eleganti nova habitationis ſtructura, & inſigni practicarum reſolutionum Editione cùm voto omnigenæ proſperitatis
Debitæ Obſervantiæ ergo grat.
Joh. Chriſtoph Lobhartzberger
D. Aulæ Saxo-Gothanæ Conſiliar. & Conſiſtor. Eccleſiaſt. Aſſeſſor.

QVem DEUS & CÆSAR, qvem Magni Principis aula;
Imperii PROCERES, Turba, Colonia, amat.
Labilis hic vitæ certè tenet ampla brabêa,
Hujus & acta vehit neſcia fama mori.
Eulogio tali, Pie Cancellarie, fulges,
Te DEUS, & CÆSAR, DUX, PROCERESQVE, colunt.

Te DEUS immenſus ſubducit mille periclis,
Et movet officio vela ſecunda Tuo.
Te CÆSAR Summus decorat Bullà Comitivæ,
Spontè palatinæ mancipat atq; DEÆ.
Te DUX ERNESTUS, genuit qvem Saxona Ruta,
Ut Javolenum laudat ubiq; ſuum.
Te PROCERES mactant ſtudii ſublimis honore,
NESTORIS & tanti mellea verba ſtupent.
Pergite mox CHARITES, titulos inſcribere Cedro,
Atq; novam Bullam notificare typis.

In ſingular. Honor. & memoriam fundebat
Olſnæ Sileſiorum
Johan. Hubrigius Illuſtriſſ. Duc.
Würtenberg. & Monſterberg. à Conſil.

NOn ſat erat, Vir magne, tuum ſe Teutonis orbi,
Qvà loca docta patent, inſinuaſſe decus;
Fama volat rapidis ad Cæſaris atria pennis;
Qva Procerum Imperii lecta corona nitet.
Præbuit ILLE tuis faciles affatibus aures,
Ardua res qvoties poſcere viſa fuit;
ISTI curarum Comitem Te ritè vocatum
Pars voluère diu, pars habuère diu
Vult tandem & Cæſar, Comitum dùm jura palatii
Spontè dat, haud aliàs antè petita Tibi.
Sic Comes aſſiduis virtutis gloria, qvemqvam
Non ſinit exili conſenuiſſe loco.

Fautoris magnì meritiſſimi honoribus ſic
adplaudo Olſnæ Sil.
Matthæus Scholtz ejusd. Illuſtr.
Duc. VVürtenb. & Monſterberg. Conſil.

Licet

Digitized by Google

Licet inter arma conticere cogantur
Leges, nec ipſa ſub potente injuro
Locum fere ullum Marte jura apiſcantur:
Haud immemor tamen fuit modò CÆSAR,
(Themide iſtud ipsâ ceu monente de cœlo.)
Qvid deſtinarent Codicis ſui leges
Mœrentibus de ſtudiis probè atq; fidenter:
Mactare ſacri dignitate Palatii
Qvando paravit juris anteceſſorem
Graviſſimum, atq; laude maximâ clarum,
GEORGIUM illum FRANZKIUM Sileſiten,
Nec iſte namq; Martialibus tricis
Ab Arte ſeſe Juris abſtrahi eſt paſſus:
Qvamvis videret Jura, Literas, Artes,
Paſſim ire peſſum. Qvin juvari proniſus
Eſt usq; rem Politicam atq; Literatorum,
Qvâ maximè parte amplius qvid abſtruſum
Hinc erui inde in Jure poſſe perſpexit.
Obnoxias qvi litium plicis cauſſas
Themidos tribunal inſidendo divinæ
Dextrè explicato diſcupit, ſciens æqvi,
Prudensq; Juris, ille habens apud ſeſe
Inexplicata Juris intima haut debet.
De JURE qværi qvi bono volet Jure,
Exqvirere ipſum condecet prius JURA
Profundiùs. Sed actitant parum hoc multi
Hac ævitate! FRANZKIUS tamen multis
Certè unus eſt, qvi prætulit facem claram.
Qvi conſulendo Principum Pari Magno,
Gothanicis qvi præſidendo in Archivis,
Rempublicam juvat laboribus dextris:

Juvare ſed nec deſtitit ſuis curis
Rem literatam, per ſtylum affatim praſtans;
Academicorum Antiſtitum qvod exiſtit.
Hinc eſt Prolytas inter optimos pridem
Cenſerier dignus Themiſtori viſus
Cuicunq; Magno, qvem Lycea dilaudant.
Sed IMPERATOR ipſe Maximus porrò
Gradu merentem etiam ampliore dignatur,
Ornatq; majeſtatis incluta dono:
Summorum ut hincce Jurium ille ſit compos,
Qvi JURA liqvit parte nulla inexculta.
Fruare ſoſpes his honoribus verò
Diu atq; longùm, VIR, tuo perilluſtris
Meritò, tuoq; Jure VIR comes factus.
Et pergito ſic literis eſſe comis,
Ut, qvicqvid in JURE abditum tenes, promas.
Ex ungve pridem natus eſſe cœpiſti
EXERCITATIONIBUS celebri urbi:
RESOLUTIONES PRACTICÆ Leoninam
Faciem vel orbi credo publicè oſtendent.

Georg VechnérusD. & Ducatus
Bregenſis Superintendens.

VExerat ingentem ſuper aſtra *Aſtraa* Patronum
FRANTZIADEM: omni ejus nomina chartæ inerant.
Speſq; Togæ, qvô de certabant Principum honores,
Dextra erat, *os*, *oculus Principis* ipſe ſui.
Venerat ad ſummum cœlo contermina *Virtus*:
Promo condo almas corde tegebat opes.
Unum deërat adhuc, ſummo ipſi à *Caſare* honores
Virtuti ſummæ: haut *Caſare* major adeſt.

Ergò

Ergò perorantem bibulâ hauſerat aure *Periclem*
Cæſar, & en totô pectore *Cæſar* amat.
FRANTZKI! *inſigne refer*, dixit, *Comes & ſimul eſto:*
Nobilitat virtus, ſed qvoq; *Cæſar item.*
Sic Romana Aqvila hinc venit inter nubila Cœli
FRANTZKIUM & æternâ luce ſerenat avos.

Honori
Viri Magnifici & Nobiliſſimi Patroni ſui
Opt. Max. P.

Joh. Tobias Major SS. Theolog. D. & P.

NOn mos eſt Aqvilis teneros educere fœtus
Ante fidem ſolis, judiciumq; Poli:
Ni proles radios ferat imperterrita Phœbi,
Spernitur ac Zephyris hoſtia mœſta cadit.
At ſi ſuſtineat ſtricturas Solis & æſtum,
Qvæ Jovis arma ferat, digna putatur avis:
Hinc volucrum regina & regia dicitur ales,
Qvod regi indigetum grata, probata, venit.
Tale fuit nuper de te, Vir magne, Monarchæ
Judicium, dignum Cæſare judicium:
Cum dotes animi per tot documenta probatas
Cæſareo dignas cenſuit elogio.
Inde ſacri Comitem Palati dixit, & ultrò
Præcipua juſſit nobilitate frui.
Aſpice, qvàm pulchrè meritis ſua præmia qvadrent:
Cæſare digna facis, Cæſare digna capis:
Sic tua jamdudum totum celebrata per orbem
Clarior à tanto judice fama redit.

d Fran-

Digitized by Google

Frantzkia dumq; genus titulis ſublime graduq;
Splendet in Eois occiduisq; plagis.

Ita meritiſſimos honores ab invictiſſimo Cæſare Magnifico Dn. Cancellario collatos, gratatur mens officioſa, ſed jam dudum muſas humaniores dedocta

Johan-Ottonis Taboris J. V. D.
& Prof. Prim. in Acad. Argent.

ANguſtæ, FRANTZKI, *Comes Aulæ Cæſaris, atq; Sacri Palatii*, decusqve ſeculi:
Cujus ab illuſtri doctrina, Juris & æqvi
Splendor per orbem fulſit aucto lumine:
Cujus ad eximias Germania lætior artes,
Solatur ævi fata, Caſus temporum:
Cujus conſilio, qvo nil perfectius, aures
Mentemq; Princeps Optimus ſolet dare:
Cujus ad arbitrium, ſpecimen componitur aulæ
Virtute plenum Principis, plenum Tua:
Qvæ tantis meritis merces illuſtrior illâ
Contingeret, qvam Cæſaris dedit favor?
Eſto Comes Lumenq; Aulæ pars corporis eſto
Noſtri: Refunde gratiam noſtram ac opes,
Auctori, Obſeqvio, reliqvis, ut qvisq; meretur,
Favore qvod nobis Tibiq; ſit bonum!
Poſt ſacri affatus oracula, noſtra ſilere
Oratio, mutoq; vult cultu loqvi.

Obſervantiæ teſtandæ ſcripſit & Argentorato transmiſit

Johan. Heinric. Bœclerus.

Poſt

Digitized by Google

POſt enodati ſinuoſa volumina Juris,
Poſt legum tricas, Papiniane, tuas.
Scriptaq; , qvæ tumulos, & nigra ſilentia ſpernent,
Qvæ memori nunqvam demet ab orbe dies,
Deniq; poſt tritam, ſed caſtis moribus, aulam,
Munia cuncta togæ, munia cuncta fori,
Accipis emeriti pretium ſublime laboris
CÆSAREA, FRANTZKI, conciliante manu.
Qvam bene laudatis tandem ſtat gratia cœptis,
Claraq; non fallax auſa coronat honos,
Qvam bene longinqvæ abſtergit faſtidia curæ,
Gloria præclaræ mentis amica comes!
Vos legite, O rerum Domini, qvos deniq; lectos
Præpoſuiſſe juvat, præteriiſſe nocet;
Qvos ſua commendet virtus, non futilis aura,
Et ſemper cœcus in ſua damna favor,
Sed claras animas, ignava à plebe remotas
Magnaq; , ſed meritis nomina facta ſuis.
His palmæ pateat decus, hos expectat alumnos,
Et cives gaudet gloria habere ſuos.
Jmperium felix! & mundo teſte beatum
Sceptraq; non ullo præda futura Gotho,
Si ſtarent fines, ſi pauca & plura darentur,
Pauca parùm meritis præmia, plura bonis.

Vitus Beringus Danus.

DIgnationis per variæ gradus
Excelſa honorum ſcandere culmina,
Atqve Optimates inter optat
Optima Pars hominum locari.

Digitized by Google

Incurioſi talia apiſcier,
Secernere & ſe Vulgi aliqvâ, Gregi
Virtutum egeno, & negligenti,
Degeneres animæ arguuntur.
Qvid ſæva Martis caſtra ſeqvi juvat,
Ferro, atq; plumbo fulminis æmulo,
Offerre corpus vulnerandum
Ad ſonitum litui, tubæqve?
Deprælìantes, pectore maſculo,
Per literatorum ora *virûm* volant,
Et *publica* pro re occidentes
Gloria reſtituit perennis.
Non pejor illos conditio manet,
Qvi priva, vel communia, qvâ labant,
Contra imminentis damna caſus,
Conſilio ſapiente firmant.
Qvin ceu cruentis ocia præliis,
Et plena meſſis *Gargara* divitis
Jejunioſæ vaſtitati,
Qvilibet anteferenda cenſet:
Sic prænitebit, nomine fulgido, ad
Nil præter uſus enſium, idoneis,
Qvi, vinculum pacis baſinqvè
Juſticiam docet atq; jura.
Hoc exâmuſſim & perbenè præſtitit,
Sileſius ortu, ſidere ſed bono,
Oræ inſitus *Rutæ* virentis,
FRANTZKIUS, Eunomiæ Sacerdos.
Is diſputat ſubtiliter, abdita
Ex fonte, & ipſo principio eruit,
Juſtinianea inſtituta,
Non ſecus, ac *Helicen*, ſecutus.

BRE-

BRESLÆ *Senatus Magnificus*, ſibi
Inſcriptum, & omnes, qvi *Themidi* litant,
Lingvis faventes, eruditum,
Magni opus, ut meret, æſtimârunt.
Procedit ultrà, nec ſibi terminum
Heîc glorioſus vult ſtatui labor,
Qvem *Scævolarum* paſſim, opum inſtar,
Bibliotheca opulenta ſervat.
DIGESTA lucem, parte bonâ, novam
Indepta, rari induſtria acuminis,
Mundi *Monarchæ*, ſunt dicata, &
Munera cara habita atq; grata.
Ecqvid vereris credere? munere
Permotus, *Autorem*, procul ambitu,
Communicavit dignitate
Nobilium, & *Comitum Palatî*.
Eſt magna Summi gloria *Principis*,
Hujusce *Conſos* degere commatis,
Intra *ImperI* fines, ſibiq;
Conveniente potiri honore.
Cæſar, Tibi illinc *Optime Maxime*,
Hinc gratulamur, *Frantzkiade, Tibi*,
Subjectionis lege juſſi;
Unius & patriæ ſinu ortu.
O pauſa bellis egregia adſit, i-
gnoſcendo partes transigere ardeant,
Artiq; Nutrici *Galenes*
Præmia digna reſuſcitentur!
At *Tu*, togatæ militiæ decus,
Extende vitam, ad ſecula *Neſtoris*,

Digitized by Google

Et ſeria *Illuſtriſſimorum*
Vota *Ducum Comitumq;* adimple.

Nobiliſſimo atq; Magnifico Dn. Georgio Frantzkio, JCto, & S. Cæſarei Palatii Comiti &c. ut Conſummatiſſimi Dn. D. Henelii voluntati aliqvâ ſatisfieret, acclamatiunculam votivam, cum debito cultu nuncupat Brega Prid. Eid. Qvintil. cIↄ Iↄ CXLVII.

Paulus Chriſtophorus Lindner Illuſtriſſimo Duci Sileſiæ Brigenſi à Secret.

Q*Vas dotes* Numen ? *qvos* Divus Cæſar *honores* !
Qvam gratam umbellam Dux *tibi* Saxo *dedit* !
Sed, quæ ſuccreſcat, Te decreſcente, reſultat,
Eheu ! tam longô plantula nulla *torô.*
Interea niſu perfauſtô qvod Tua, *mentis*
Edit fœcunda munera terſa, Themis ?
Provida *ſatq;* Tuum *vetat hic ſublime relabi*
Nomen, *donec eunt aſtra rotata polô.*
Qvin ſupple ſeros Natorum *annosq;* Nepotum
Ipſe. & porrò mere, qvà pote, mente, manu.
Sit votum hoc, Volupe eſt qveiscunqve diſerta tueri
Scripta, celebrandos ac adamare viros.

M. Joh. Hannke Leobſchuc. Sil.
Vratisl. ad. D. Barb. Eccleſiaſtes.

F*rantzkiade Themidos columen*, cultiſſima *Nato*
Sleſia qvo gaudet *mater* amica ſuo;
Frantzkiade, cui *Jena* olim *Doctoris* honorem,
Atq; *profeſſura* munera digna dedit;
Frantzkiade, qvem *Tyrigetum Vinaria* vidit
Tres juviſſe *operâ conſiliante Duces;*

Frantz-

Digitized by Google

Frantzkiade, jam nunc qvi *Cancellarius* audis
ERNESTI, *Dominum* qvem *ſua Gotha* colit;
Frantzkiade qvem *nobilitat, Comitemq; Palatiô*
Eſſe ſuo, magni CÆSARIS aura jubet;
Nullus adumbrati faciem es mercatus honoris:
Omnia virtutis præmia certa tuæ.
Roma potens olim delubra gemella locarat:
Nava illud Virtus, hoc ſed habebat Honos.
Tu penetraturus qvod *Gloria* complet; iniſti
Templum; qvod nunqvam *ſedulitate* vacat.
Non qvas aut qvondam-puer, aut ſtudioſus ephebus
Artes tractaris, qvovè labore, cano.
Conſcia præclaris ſunt *oppida* niſibus: arvo
Patria reſtibili læta *Leobſchitium:*
Briga PIASTÆÆ celebrata *PROPAGINIS* Aula;
URBSq; NOVA, eximiûm Mater & ipſa virûm.
Poſt freta florentis propè jam transmiſſa juventæ,
Cum jam mente *Ducum* plurima agenda Tibi:
Te rebus potuiſſe ſimul Muſisq; vacare,
Miror, & has curas carmine ad aſtra fero.
In qvo legibus addictam *Syntagmate* pubem
Vox ipſa Auguſti Principis INSTITUIT;
Clarando haût ſaltim unius ſudavit in illo,
Nec ſine laude labor, nec ſine fruge labor.
Illa Exercitio, qvâ *Tu* das callidus auctor
Percupido legum prima elementa gregi;
Illa Exercitio bis ſeptem Academica conſtans
Partibus, ut cœpit lucis adire jubar:
Ut tu multorum, in genere hoc, qvantumlibet altis
Luminibus mirè viſus es *obſtruere.*
Nec ſoli viſus mihi: (forſan *ſutor Apelli*
Ne videar *crepidas transſiliiſſe meas*)

Nam

Google

Hoc ipſum didici penitus cenſere *magiſtros*
Jam nunc legalis militiæ veteres.
Nam de *Laudemiis* (*Romane* qvid arrigis aures?
Elige ſis, ſi vox diſplicet, *Arbitria*)
Qvid de *Laudemiis* dicam? Res nulla, vel hæc eſt,
Totâ luce forus qvam videt omnis agi.
Hanc juris fundaminibus fuit unica cura,
Et præjudiciis explicuiſſe Tibi.
Auctor ut haut dubitem Lectoribus eſſe; libellis
Ex aliis *paleam*, ex hoc ſibi *grana* legant.
Fortè ſed ex veteri malit qvis jure capeſſi
Argumenta, novis qvæ mage ſunt gravia.
Ecce nec hic deeris, ſi vel *brocardica* qværat,
Nil doctrina qvibus veſtra babet arduius.
Certè *materies* ſi qva eſt *brocardica* juris,
Lex *GALLIUS* merito talis habenda ſuo.
Nec temerè ſenſum Lector penetrarit in illâ;
Nec temerè verbis amoveat tenebras.
Tu remoram mentis verruncaturus utramqȝ
Adduxti ablatâ nobile nocte jubar.
Mirantur cuncti ſolertem *interpretis* artem,
Ingenium felix, judiciumqȝ catum:
Præſigne inprimis ſtudium probitatis & æqvi,
Qvod, veluti metam, diſſerere omne petit.
Qvid multis? *Te* voce ferunt unâ *Alpha* virorum,
Qvos ſupra vulgum *Juridicina* levat.
Nec nemo dixit, meritum te encomia, *priſcum*
Qveis *GALLUM* ad cœli *TULLIUS* aſtra vehit.
Nam tu jus nunqvam civile abjungis ab æqvo;
Juſtitia una tibi regula legis adeſt.
Ingeniumq́, fidemq́ tuam, promtumq́ laborem,
Expoſitum præbes & populo & Ducibus.

Inde-

Indole conſultus mage, qvàm ſtudio eſſe videris
Diſciplinæ; ita vir juſtus es atq; bonus.
Gnarus ita & prudens, ex jure ut nata putetur
Ipſa animi bonitas, non mera notitia.
Ad ſummam: Ingenium tam raris dotibus auctum,
Et tam promta fides integritasq; Tibi eſt;
Qvicqvid ut inde ſuis qvisq; hauſerit uſibus, illud
Purum hauſiſſe videns ſe liqvidumq; probet.
Ut feſſam cupiam terris advertere proram;
Me tamen hoc etiam vult meminiſſe ſui.
Qvod *primis digeſta* tenent *tribus Heptaſin*, omne
Mirâ à Te expoſitum ſedulitate patet.
O verè inſignem! O dignum, qvi ſplendida rectà,
Pergat ad *AUGUSTI PRINCIPIS* ora, librum.
Fama vetus: *Structis decorantur Numina templis:*
Magnanimos Reges pagina clara colit.
It jure ergo liber, qvo non eſt doctior alter,
Ad DOMINUM, qvo non major in Orbe cluit.
Ad DOMINUM, qvi Te audierat bis terq; loqventem,
Urbis ubi, ad Regum, mœnia celſa nitent.
Ad DOMINUM, qvi dum probat (ò favor inclutus!) almis
Auribus atq; oculis, os calamumq; tua;
Non ullis precibus, *proprio ſed numine motus,*
Nobilis eſto Mihi dixit, & eſto Comes.
Euge bonum factum. Nec me qvis damnet amarus,
Sermonis ſi ſe verterit ordo mei.
Majeſtas humili mihi voce cienda, *ſupremam*
In terris, *ſummus* qvam jubet eſſe DEUS.
Imperii noſtrum qvod Roma propagat ad ævum
Protege multipotens, INDUPERATOR ave.
INDUPERATOR ave virtutis Cenſor & artis,
Unde, ex fonte velut, fama in utramq; fluit.

c   *Igno*

Ignoſcas! Dubium eſt, celebrandum in munere tanto
Judiciumnè magis, Cæſareusnè favor.
MAGNE AUGUSTE, parum ſit; divinum agnoſcere donum,
Seq. TIBI totum dedere FRANTZKIADEN.
Credit honorari ſe in tali SLESIA Nato,
Qvicqvid & eſt laudis vindicat ipſa ſibi.
Æternasq; TUIS TITULIS hoc nomine grates
Poplitibus flexis, ſupplice voce, ſonat.

M. Elias Major P. L. C Gymn.
Eliſabeth. VVratislav. Rector.

EJa celebrato lætare, SILESIA, cive,
Qvem DEUS & magnus Cæſar, ad Alta, vehunt.
Qvem decus Ingenii, qvem multa peritia rerum
Magnorum faciunt ad latus ire Ducum.
Frantzkius eximiâ Vir ab arte, SILESIUS Ortu
Emeruit tanta laude, per ora, vehi.
Cæſare Cæſarei ſumit tribuente Palatî
Jura Palatinus qvæ ſcit amare Comes,
Sumit adoptivæ ſibi Nobilitatis honores,
Et dare promeritos jure poteſt titulos.
Fert favor haud parvam veniens, à Principe, laudem,
Plus laudum genitrix cauſa favoris habet.
Optimus ut Princeps, ita munerat Optima Cæſar:
Qvæ laus Auſtriacæ perpetuata domus.
Viderat illuſtres à FRANTZKI lampade libros,
Qvos Pandectarum Bibliotheca capit.
Imbiberat mira miſtas gravitate loqvelas,
Ac bis-ter placidis auribus imbiberat;
Cum Rex Imperii magnis de rebus, haberet
Imbripoli, præſens Numine, Comitia.

Te-

Talia Cæſareum quæ dicta-ſcripta brabeum
Rex ait, & Comiti debita ſigna merent.
Judicium prudens & dignos Cæſare ſenſus!
Præmia cum tribuit Dux Duce digna facit.
Jam partem talis patrium ſibi ſangven honoris
Vendicat, Urbs tanti conſcia civis ovat.
Brega ſuo qvondam decus hoc gratatur alumno.
Clarior à claris fit Schola Diſcipulis.
Commeminit magnum juvenis Mons Regius auſum
Gaudet & hæc cultum præmia tanta ſeqvi.
Nec Te pæniteat collata, Jena, Tiaræ,
Qvam, tabulas legum qvi didicêre, gerunt.
Nonne Profeſſoris potuit decus omne tueri,
Jura ſuis callens exſinuare plicis?
Næ potuit. Laudo certos Aſcemata teſtes,
Edita quæ ſtudio poſteriore placent.
Quæ Tibi, Fiebingl, Breslæ ſidus Olympi,
Luce Profeſſorum qvi radiante nites;
Quæ conſummata Tibi ſe bonitate probabant,
Ut pubi rurſum diſcutienda dares.
Ingenii plures Elego non explico fœtus,
Qvos dedit, aut nixu proſperiore dabit.
Vos modò, Saxonicæ tria prædico Germina Rutæ,
Prædico vos fauſtos hujus amore Duces.
Et Te, præ reliqvis, Heros Erneſte, priorum,
Te præcellentûm fulgida Gemma Ducum.
Qvorum conſilians hic præſtò Scævola, rerum
Nomina judicio cuncta decente putat.
Hic Cancellorum Gothana negotia curat,
Rem Domini cunctam ſuſtinet alter Atlas.
Vivite felices hoc Conſultore Dynaſtæ:
Et Tu digne tuo Schemate vive, Comes;

 Vive,

Vive, Comes, *meritos Titulis & honoribus auge.*
Artis Amatorem dulcis ineſcat honos.
Vive Tui ſimilem genera, cum Conjuge, prolem.
Laus, in Prole, boni ſit rediviva Viri.
Vive, Sileſiaco primùm Cedrus orta fruteto,
Perge dices Populo promere digna Cedro.
Tecta cadunt, homines pereunt, adimuntur honores:
Docta Viri famam ſcripta perire vetant.

Celeberrimo Sileſiorum τῶν νῦν JCtorum gratulabundus ſcribebat in Sileſiæ Metropoli
M. Heinricus Cloſius Gymnaſii Magdalenæi Rector.

QVid *Gotha* præluſtris *Bresla*: qvid *Lena Viadro*,
Plaudente Famâ, nunciat?
Qvod canat omne decus
Conſultæ Themidos: qvod *Conſus Sleſius*, ævo
Deprædicandum poſtero,
Conſecret *HENELIUS*.
CÆSARIS Auguſti; qvo nil Auguſtius orbe eſt;
MANU, regente Regias
Regna per ampla Domos;
Adſeritur ſcriptus ſacri *COMES* eſſe *PALATI*,
Et *Nobilis Proſapia*
Mactus *Honore* novo:
Sileſiacæ Gentis Tradux, prænobile germen,
Sui *Leobſchuci* Decus,
Gloria *FRANTZKIADUM*.
Sola erat *AUSTRIACI MAJESTAS SACRA MONARCHÆ*,
Qvæ digna tam ſummi VIRI
Ingenio poterat,
Et *Meritis* conferre: qvibus per Teutonis oras
Dudùm probavit *PRINCIPUM*
Seqvè, Fidemqvè Choris.

Reſc-

Reſerat CAPUT IMPERII, qvod SAXONIÆ eſt,
HERI GOTHANI, GOR[illegible],
Conſilliiq; [illegible]
Et qvod ANHALDINÆ, qvod multa [illegible]
Præſtare SCHWARZENBURGI [illegible]
Conſ[illegible]
Judicii, multos ſollers jam pergeret Annos.
Audiverat; cum ſplendido
Concilio SUPERUM,
Qvorum Res Germana geri ſolet [illegible] voto,
Admiſſus eſſet FRANTZKIUS
Qv[illegible] vigor Eloqvii,
Qvæ conceſſa VIRO pollentis Munera Svadæ.
Nec id ſemel: ſed nunqvam
CÆSAREIS Auris erat
Prona, peroranti juſtam pro Principe Cauſſam.
Adhæc *Themiſſa* promiſerat,
Nobilis *Ingenii*
Fixa ſuo, veluti Palmam, *Monumenta* Theatro;
Et ſic paraverat loqvi:
Hæc Monumenta *VIRUM*
Inſignem ſiſtunt *TIBI SACRATISSIME CÆSAR.*
En! dedicata *CULMINI*
Sunt Monumenta TUO
TE dignum hoc opus eſt. Sed ſunt & plura, qveis VIR
In Jure Regnum poſſidet.
Jura ea jure capit,
Qveîs *COMITUM* ſplendeſcit Honor, *TE* dante, *PALATII.*
Dic[illegible] *Themiſſe* protinus
Annuit, a Solio
MAJESTAS GERMANA ſuo: ſit *FRANTZKIUS* [illegible]
NOSTRÆ COMES PALATII,
[illegible] Decus;
Qvo ſuper Orbe [illegible]
Et erudita Dign[illegible]
Faſtum, ait, ſit, *Bonum!*

INDUPERATORIS *ſublimi Culmine dignum*,
Amplis Honorum Præmiis
Nobilitare VIROS
FRANTZKIADÆ geminos. Mox nuncia *Fama* per oras
Totius Imperî volans,
Ociùs, inqvit, Agros.
Fac, *Gotha Bresliacos* repleant; fac *Lina*, *Viadri*
Ripis ubiq; ſonent, novis
Nomina cum Titulis
FRANTZKIADÆ SLESI. Lætatur *Bresla*, *Viadrus*
Effert virens comis caput,
Exilit omne Decus
Conſultæ Themidos, tantum ſibi Nominis addi,
Suffragiis præluſtribus
Teutonis *Imperii*,
Magnatumq;, Decus. Præprimis *SLESIUS* Ille,
CONSUSq; BRESLÆ SLESIDIS,
HENELIUS prohibet;
Neqvicqvam obſeqviis tàm præcellentis Amici
Rubrica Juris deroget.
SLESIA cuncta vovet:
Dum *Gotha* jungetur *Bresla*, dum *Lina Viadro*;
Inſigne *NOMEN FRANTZKII*
Floreat usqvê *MEI!*

Magnifici, Nobiliſſimiq; VIRI Excellentiſſ. Nomini
Animo obſervanti aſſurgens gratulabundo
applaudens ſcr.
M. Valentinus. Kleinvvechterus
Svidn. Sileſ. Gymnaſ. Vratislav-Magdalenæi Profeſſor & Conrector.

A*Lcides qvondam, memorat qvod docta vetuſtas,*
Heſperidum ſacrâ decerpſit ab arbore poma

Aurea

Aurea, cum forti ſuperaſſet agone Chelydrum
Ladonem, lucum qui cuſtodivit, & aurum.
Tolle poëtarum nebulas; hic fertilis auri
Hortus legiferæ Themidos ter nobile regnum eſt.
Hic effulget honor rutilo ſpectabilis auro,
Et gnavis olim precioſa brabea miniſtrat,
Herculeo niſu qui devicere laborem;
Qui præ juridicis, ſinuoſis flexibus, hortis
Terribili ſqualore micans, ceu janitor atrox,
Socordes prohibet penitos intrare receſſus.
Te laudo teſtem, FRANTZKI, clariſſime vindex
Aſtreæ, lumenq; tuæ venerabile gentis.
Non Te pœnituit duros ſuperare labores,
Invida dum ſatagis legum pervadere clauſtra,
Dum Digeſtorum fruticantes excolis hortos.
Ergo ſic mactans jus priſcum divite fructu,
Grande decus laudis, nomenq; perenne repertas,
Quòd viget in Themidis luce, æternumq; vigebit.
Nam Tibi nunc olim viridi Salana ſub umbra
Applauſit Naïs, lauru dùm tempora cinxit
Fulgenti primo ſtudii cum vere beares
Florigeras Jenæ valles. Poſt Principis aula
Saxonis ad dignos maturum evexit honores.
Hic demum licuit fruges expromere lautas
Oris facundi, quod perpolit aurea Svada.
Seu res conſilio dubias animare ſalubri
Inſtas, Legati ſeu munere obire paratus
Imples auguſtas dictis prudentibus aures
Cæſaris, Aularum facundus diceris Hermes.
Te rerum Fernandus apex, ſummusq; Monarcha
Conſilio in Procerum celebri, ſanctoq; Senatu
Non ſemel audivit dicentem fronte benignâ.

Elo-

Eloquiiq; tati dotes miratus, & artem,
Qua calles caecos legum diſſolvere nodos,
Indulſit Comitis Tibi ſplendida jura Palati.
Macte novo titulo doni prælaſtris, & auro
Contra non chari. Nam quas virtute paráſti
Divitias, non ignis edax, non triſtis Enyo
Eripiet, meritam neq; livor rodere laurum
Audebit, ſœtâ quæ fronde micabit honorum
Perpetuo, & feret lucente cacumine cœlum.

Boni ominis, Læti applauſus, Sinceri
adfectus E. Vratisl. ſcripſit
Chryſoſtomus Schultz *Leorin.*
Sileſ. Senatui Vratisl. à Secretis.

AD
Nobiliſſimum Ampliſſimumq; Virum,
NICOLAUM HENELIUM J.C. FAMÆ
FRANTZKIANÆ, CONSULTISSIMUM.

Qualis Mœonides Græcis ſine compare vates,
Æacidæ ſtatuam ſtruxit honorus anum:
Quod ſupereminuit cunctos virtute ſagatâ,
Pelias & multos ſuſtulit haſta viros.
Talis Conſe Budorgiacæ venerabilis urbis,
Conſilio pollens Neſtor, & ore gravi:
Dum jam *FRANTZKIADÆ* monumentum ponis amico,
Quem Virtus & Honos vexit ad aſtra poli.
Non ſic Protogenes Coum cognovit Apellem;
Nec ſic artificem Mentora Praxiteles:
Quam Tu, ceu Sapiens ſapientem perſpicis illum,
Ceu Themis Aſtræam, Pallada Apollo Deam.
Non ſic Tulliadem Pomponius Atticus arſit,
Nec Tacitum tanto Plinius igne ſuum:

A

Ac Te *FRANTZKIADES* amat, & reverenter honorat,
Tuq; illum redamas, & reverenter habes.
Non ita nix nivibus, nohovum concolor ovo:
Non ita lac lacti, pura meraca mero:
Ac Tu *FRANTZKIADÆ* compar vi Cordis & oris;
FRANTZKIADESq́, Tibi concolor arte pari.
Ut tua te Natura tuo delectat Achate,
Sic ſua *FRANTZKIADÆ* pectore fixa tuo.
Sis ſapientipotens Tu Divæ Šleſidos oris,
Qvalis erat Gallis dictus ab *HOSPITIO*.
Ac ſit Tyrigetis conformis *FRANTZKIVS* agris;
Qvalis culta tibi Gallia *VILLERIVS*.
Qvàm benè proſpexti populari Neſtor Oreſti,
Ne tanti virtus occidat ampla viri.
Non ſatis, incolumem veneranter amare ſodalem,
Sed dignum vitæ munere nolle mori.
Nominis æterno templum qvod ponis honori,
Illud communi jure Patronus habes.
Janus ut in gemina proſpectat imagine bifrons,
Janitor Eoas Heſperiasq; plagas:
Talis in *HENELIO* ſpectatur *FRANTZKIUS* ille,
Atq; in cive ſuo *FRANTZKIADE HENELIUS*.

Hoc qvicqvid deſultorii periculi eſt, obſidis loco, magis ſerii cujusdam Paralleli Elogii HENELIO-FRANTZKIANO NOMINI *dedicandi præmiſſum eſto,* à

Chriſtoph. Colero Vratisl. Hiſtoriarum Profeſſore & Bibliothec.

DUm Jura, FRANTZKI, enucleas civilia,
Juſtinianus qvæ per Orbem tradidit,
Orbis Monarcha, principaliq́; omine,

 Fir-

Firmavit illa qviſqvis impigrè hauſeris,
Seſeq; eorum texerit munimine,
Non obrutum iri anguſtiarum fluctibus,
En, FERDINANDUS, Rector Orbis, præmia
Virtutis inclytæ anguſtiora fœnerat,
Amploſq; honores liberâ confert manu.
His macte donis: Nomen inter Nobiles
Tuere clarum, & arduum Palatii
Aſſerenitorem Cæſari. Qvid pulchrius
Te deceat atq; Cæſarem? Tu gloriam
Mereris, Iſte glorioſè munerat.

Matthias Machnerus Reipubl.
Vratisl. à Latinis expeditioniubs, ac in
Judic. Eccleſiaſt. & Orphan. Notar.

Cùm ſuperioribus & votum pedeſtri oratione acceſſiſſet Celeberrimi JCti JACOBI GOTHOFREDI *aliaq; nonnulla contineret, ad Jurisprudentiæ ſtudium rectiùs, qvàm vulgò fit, tractandum, è re illius ſtudioſæqvè pubis viſum fuit, id qvoq; ſubjicere.*

JACOBUS GOTHOFREDUS JC. & Conſul Genevenſis
Nobiliſſimo Viro
D. GEORGIO FRANTZKIO S. P.

AMicorum ſolemne munus eſt, ſi qvid amicis lætabile, ſi qvid glorioſum uſpiam evenit, non in partem modò gaudii iſtius venire, verùm publicè teſtatum id facere. Id adeò mihi nunc qvoq; uſu venit, cùm de proceſſibus tuis Ampliſſimus D. Taborius, cum qvo vetera mihi intercedunt amicitiæ jura, indicium fecit. Tune, inqvies, etiam in amicorum meorum numero? Imò jamdudum eſt, cùm ego te merito tuo amare cœpi: Nam etſi nullæ adhuc inter nos, velut terrarum ſpatio diſparatos, literæ commeent, qvæ una inter abſentes conciliandæ tuendæq; amicitiæ ratio creditur, communia tamen ſtudia parqve judicium amicos feciſſe nos dudum oportuit. Qvid enim amicitiæ provocandæ majus, qvàm ubi prava æmulatione ſublata, commiiſtio qvodam, conjunctiſq; operis, velut ex compacto, in commune conſulitur? Qvod ad me attinet, poſteaqvàm multis retro annis non tam mei memoriam excitare, provulga-

tis ſu

tis ſubinde libellis, annîſus ſum qvàm honeſtos aliorum conatus excitare, me qvoq; tibi innotuiſſe vel ſcripta tua fidem faciunt: Ego viciſſim, ubi Commentariorum tuorum in Pandectas compos factus ſum, non potui non tam charum caput exoſculari: cui viderem, juxta paucos, ea placere, non qvæ publici ſaporis eſſent, verùm qvæ multis abhinc annis ipſe qvoq; animo volutarem, qvorumq; πρόγευμα non unum à me editum: Eadem enim, ut video, mens, de Jurisprudentiæ Romanæ fundamentis aliter qvàm vulgò jaciendis: Eadem juſtiſſima qverela de afflictâ ea, ac veluti peſtilenti qvodam ſidere hoc ſæculo afflata ratione, per velitationum ſeu Diſputationum partim ludibria, partim per novarum, ſi Deo placet, methodorum anfractus emergendi. Norunt omnes, qvi conſultum me ideò aliqvando voluere, qvo qvantoq; niſu eos ab hoc gemino errore revocare conatus ſim: contra, qvàm ſeriò, qvàm ſevera lege ad ipſum Juris Textum, ipſosq; Legum fontes, paucis admodum inter initia ſubſidio adſcitis velut ad ſaxum illigarim, glebamve adſcripſerim: Neq; hoc etiam loco continere me poſſum, qvin animi mei ſenſa hanc in partem expromam, defleamq; adeò miſellæ hodie Juventutis ſortem, ſic ubi non in Doctores hujusmodi, ſed ſeductores incurrit, qvi diſputare prius de Jure, qvàm ſeriò putare eam edocent: Qvâ re profectò hinc Pyrrhonios & ἐφεκτικοὺς tantùm non evadere neceſſe eſt, inde τῆς ἐφαρμογῆς, ſeu applicandarum Legum, ubi ad rerum actum ventum eſt, imperitiſſimos: alienæ certè ſemper ſententiæ mancipia, neq; ſuæ ſpontis unqvam: Hinc & vara vibiam ſeqvitur, & communes opiniones, ſententiarumq; imò ſentinarum confluges, his pro omni lege & ratione: Ad ſummam, hinc rari emergere, ad ſuperiorum characterem & formam, qvorum ſuperior ætas feraciſſima erat, facti. Huic verò malo haud aliud remedium, qvam à Principali auctoritate: ſi videlicet præpoſtero Diſputationum uſu abrogato, methodisq; aliis qvàm Juſtinianea valere juſſit, puros & incorruptos Jurisprudentiæ latices ſtudioſæ juventuti propinari, idq; agere Doctores in Academiis & Auditoriis, qvo excluſis circulatoribus & præſtigiatoribus, inſtituti ſunt, Principes velint. Qvanqvam & alter hic calamitatis & cadentis Jurisprudentiæ fundus, qvod Doctores ipſi, Jurisq; periti, ubi diù ſudavêre, non ſtudiis tantùm indignum ferre laborem coguntur, verùm pars congeſta multis vigiliis in forulis opes in publicum protrudere neqveunt, multorum Typographorum contumaciâ, cum qvi-

bus diu colluctandum ſæpe, ut vel paucas brevibusq; gyaris & carce-re dignas pagellas, aliqvo etiam dato procudant, qvæ ſui utilitate ingentes libros haud rarò æqvare poſſent. Sic fit, ut corrupta Jurisprudentiæ regula ſtet, obmuteſcatq;. Habent qvod ſcio, nonnulli, foventq; multa id genus, qvæ ſi faventem Lucinam aliqvam reperiſſent, jamdiu per ora hominum magno civilis prudentiæ commodo volitarent. Id qvia non fit, interea ſeneſcunt alii, mors alios opprimit. Obiit nuper Edmundus Merillius Bituricenſis Antecesſor, inter Gallos eminentiſſimus, etſi ætate gravis, ingenti tamen Jurisprudentiæ damno: Nam qvi poſteritatem cogitant, memoriamq; ſui operibus extendunt, his nulla mors non repentina eſt, ut qvæ ſemper qvid inchoatum abrumpat. Et nos qvoq; ſeneſcimus, ſexagenario jam majores, dum undiq; fruſtra circumſpicimus, cui noſtra mandemus. Principum & hæc cura, fœtibus hujusmodi omni ope obſtetricari, ſimul ſpem auctoribus facere, abs ſe rerum ſpectanda ſuarum præſidia. Id verò tibi feliciter obtigiſſe, ut eo nunc veniam, gratulor tuo, gratulor publico nomine, qvod adhuc ſtudiis ſuus honor duret: Imperatoris indulgentia, qvi te ſcriptis factisq; nobilem, in Nobilium ordinem transſcripſit, additis Comitivæ Palatinæ codicillis: idq; qvod præſtabilius & pulchrius munus eſt, non ſuffragiis vel ambitu victus, verùm ſola meritorum tuorum ratione hùc flexus. Qvò magis æqvum eſt, de tanto Principe majora indies expectari, ubi pax orbi, Germaniæq; veſtræ, tam diu expectata reddita fuerit, cùm inter ſtrepitus armorum militiæq;, etiam hæc de honoribus tuis togata Comitia habere dignatus eſt. Pro qvo eruditi qviq; Auguſto Imperatori, ſeſe nexos profiteantur neceſſe eſt: Omnium qvippe beneficiorum, qvod ille ait, qvæ merentibus tribuuntur, non ad ipſos gaudium magis, qvàm ad ſimiles redundat, qvi eundem ſibi honorem accepiſſe videntur. Nos verò exteri certam inde ſpem qvoq; concipimus, vulgandi à te cætera, tanto adductum incentivo. Id ut fiat, Deum oro, ut id tibi munus proprium diu eſſe velit, qvò fugientem cum paucis aliis Jurisprudentiam ſiſtas augeasq;. Mihi ipſi non alia re vitam paulò longiorem optare libet, qvàm ut qvæ, non affecta, ſed effecta à me qvàm plurima lucem aliqvando videre poſſint qvam multi ſcio mihi adeò cupiunt, adjutaſſe nemo velit: qvia etiam nemini ſupplicare didici. Tu VALE, meqve ama V. NOBIL. Dat. Genevæ XII. Kal. Nov. 1645.

SELLA-

SYLLABUS
QVÆSTIONUM HOC LIBRO PRIMO RESOLUTARUM.

I.

QVid & qvotuplex ſit Cenſus, qvid item & qvotuplex is, qvi aliàs annuus reditus dicitur, & in ſpecie, an Cenſus perſonalis à mutuo differat?

II. *Qvid ſit Cenſus realis, & in ſpecie verum ejus pretium, tàm in reditibus perpetuis, qvàm redimibilibus, item vitalitiis, ubi per venditionẽ conſtituitur? diligens & accurata tractatio.*

III. *Qvinam ſint potiores effectus Cenſus, & in ſpecie, an & qvomodò rem afficiat, & cum eâ tranſeat? Item, an tertius poſſeſſor ob illum rectà, an verò & is, qvi illum alienavit, conveniri poßit?*

IV. *An fundo vel prædio cenſuali in totum vel pro parte peremto, ipſe qvoq; cenſus pereat?*

V. *An & qvatenus re cenſuali vel in totum vel pro parte infrugifera redditâ, cenſus remittendus ſit?*

f 2 VI. Num

VI. *Nũ, ſi cenſus in diverſis prædiis ſive rebus conſiſtat, & illæ in plures alienatæ vel diſtributæ fuerint, ſinguli poſſeſſores in ſolidum, vel ſaltèm pro ratione portionis ſuæ conveniri qveant?*

VII. *An Cenſitor ſive Creditor propter non ſolutas penſiones non niſi ratione rei cenſui ſubjectæ, adverſus Cenſuarium agere poſſit, & conſeqventer in cæteras illius res executionem vel immiſſionem petere neqveat? item an & qvatenus ipſam rem cenſiticam in caſu moræ tanqvam commiſſam petere poſſit?*

IIX. *Qvæ reqvirantur, ut Ceſſio actionis juſta & valida ſit, ex eaq; Ceſſionarius ſolidum petere & conſeqvi valeat? ubi & de explicatione & reſolutione* L. per diverſas. & L. ab Anaſtaſio C. mandati.

IX. *Ceſſione actionum ex Anaſtaſii conſtitutione ratione ejus, qvod ſolutam qvantitatem excedit, irritâ factâ, ad qvem ſuperfluum illud pertineat?*

X. *Qvatenus Potentior in patrocinium adhiberi, vel illi ceſſio actionis fieri poſſit? ubi* L. 1. & L. 2. C. ne liceat potentior. patrocin. litigant præſtare *reſolvuntur.*

XI. *Res*

XI. *Res litigioſa, qvandò & qvomodò contrahatur, & qvis ſit illius effectus, & qvomodo finiatur?*

XII. *An & qvatenus actio hypothecaria non excuſſo principali debitori in tertium poſſeſſorem pignoris competat, & qvomodò excuſsio ſit facienda?*

XIII. *An & qvatenus debitor ceſſus, vel, cui is creditum ſuum ceſsit, ceſsionario exceptionem compenſationis opponere poſsit?*

XIV. *An ceſsionarius in intendanda actione ceſſa gaudeat privilegio cedentis?*

XV. *Conditio,* ſi nō nupſerit, *vel* uxorē non duxerit, *in teſtamento legatis, vel inſtitutionibus heredum adjecta, an & qvatenus habeatur pro non ſcripta, relictumq; nihilominus debeatur: Et num jus noviſsimum, qvo in legatis nuptorum conditio non remittitur, obtineat qvoq; in teſtamentis extraneorum?*

XVI *Pupillis qvibusdam ruri in præfectura vicina natis, & in oppido apud cognatum ſuum civem Academicum partim educationis, partim ſtudiorum causâ commorantibus, num illis à Rectore & Senatu Academico tutores dari, &*

num

num taliter dati coram Quæſtore prædictæ præfecturæ, ſub cujus jurisdictione bonapupillorum paterna ſita ſunt, conveniri poſſint & debeant?

XVII. *An is ſaltèm tutorem vel Curatorem dare poſſit, qvi in pupillum minoremq; ut & tutorem vel Curatorem habet jurisdictionem, & in ſpecie, qvid juris hac in parte ſit circa dationem Curatoris ad litem?*

XIIX. *An Princeps vel alius Dominus territorialis, Status ſeu Provincialis ſui, cui merum & mixtum Imperium conceſſit, ſubditos immediate ad ſuum tribunal citare poſſit?*

XIX. *An & qvatenus, ſi ex pluribus Dominis feudum in communione poſſidentibus, unus moriatur, Vaſallus ad petendam inveſtituræ renovationem & juramentum fidelitatis teneatur?*

XX. *Collectâ propter avertendam jam jam imminentem deprædationem auctoritate Magiſtratus oppidanis impoſitâ, num ad illam forenſes, qvi in deſtrictu oppidi latifundia poſſident, etiam teneantur?*

LI-

LIBER I.

Qvæſt. I.

Qvid & qvotuplex ſit Cenſus, qvid item & qvotuplex is, qvi aliàs annuus reditus dicitur, & in ſpecie, an Cenſus perſonalis à mutuo differat?

Materia Cenſus qvotidiana, ſed difficilis 1. homonymia illius. 3. qva ſignificat vel æſtimationem patrimonii, 4. & ſeq. vel patrimonium ipſum. 6. vel tributum 8. & ſeqq. vel ſolutum in recognitionem dominii, vel penſionem ſeu reditum annuum. 12. In qvâ ſignificatione diſtingvitur

In reſervativum & conſtitutivum 14.

Reſervativus qvid ſit 15.

Conſtitutivus 16.

Reſervativus viciſſim duplex eſt, vel rerum allodialium vel feudalium. 19.

De poſteriori vendito propriè ſolvitur laudemium. 21. qvales plerunq; ſunt hodiè apud nos ruſticorum cenſus. 22.

Maximè in fundis qvos à nobilibus tenent. 23. qvi tamen cum emphyteuticis non confundendi 24. & ſeqq.

De Conſtitutivo propriè hîc agitur 27.

Qvi eſt ratione rei ſolvendæ vel pecuniarius vel fructuarius 28.

Et uterq; iterum vel certus vel incertus 29. & ſeq.

Ratione durationis eſt vel temporalis vel perpetuus 31.

Digitized by Google

Temporalis iterum, aut determinatus, vel indeterminatus ad vitam hominis, ſeu vitalitius 32.

Determinatus 33.

Num ſit uſurarius 34. & ſeq.

Indeterminatus qvid? n. 39.

Perpetuus cenſus eſt vel irredimibilis 43. vel redimibilis, qvales hodie omnes ſunt in Germania 44.

Redimibilitas illa ſolum conſideratur ratione venditoris ibid.

Non emtoris 47.

Ratione rei, ſuper qvâ conſtituitur cenſus, eſt vel perſonalis 49. & aut

Merè talis, aut qvodammodo mixtus 50.

Merè perſonalis qvid 51.

Mixtus 52.

Merè realis 53.

De conſtitutivo hoc cenſu magna qvæſtio eſt, An à mutuo differat? 54.

Jure civili incognitus fuit, & qvomodo ortus ſit? 55.

Communiter habetur pro vero contractu emtionis venditionis 58.

Qvod de merè reali expeditum, ſed dè perſonali mero valdè dubium eſt. 59.

Qvod deducitur n. 61. & ſeqq.

Jus, qvod ex conſtitutione hujus cenſus oritur qvale ſit? 64.

Inaudita eſt in jure noſtro diſtinctio obligationis in perſonalem & realem. 65.

Aſtipulantur huic ſententiæ qvoqve bullæ Pontificum 72. & ſeq.

Qvidam ex contrarium ſentientibus, ab hujusmodi cenſu abſtinendum eſſe cenſent 75.

Aut

Digitized by Google

Aut illum ad perſonalem fructiferum, ſeu qvi fructum aliqvem ex operâ vel induſtria hominis pariat, reſtringunt 76. & ſeqq. qva reſtrictio refellitur 77.

Sicut & alius color Leonhardi Leſſii 79.

Referuntur pro contrariâ ſententiâ ſeptem argumenta 83. & ſeqq.

Illis ordine reſpondetur, & qvidem primo n.91 & ſeq.

Recognitio rei in cenſum non importat obligationem veram & principalem 95.

Res cenſuaria non ſubjicitur cenſui per modum hypothecæ 96.

Reſponſio ad ſecundam rationem dubitandi 99.

Ad tertiam n.100. & ſeq.

Ad qvartam 102. Ubi de differentia inter cenſus hos perſonales, & locationem operarum,

Locatio qvomodo ſimilis emtioni venditioni 105.

Ad qvintam, & ſextam n.107. & ſeq.

Reſponſio ad ſeptimam 108. Ubi & habetur, qvod in receſſibus Imperii cenſus hic paſſim vocetur mutuum.

Præciſè illius qvantitas ad rationem uſurarum qvincuncium reſtringitur 109.

Deputatis Imperii jampridem æqvum viſum eſt, ut in Camerâ Imperiali etiam ex cauſa mutui uſuræ adjudicentur 110. & ſeqventib.

Qvod & in practicâ poſtea receptum 113. & ſeqq.

Ubi refertur hanc in rem judicium Præſidis & Aſſeſſorum

Reſponſio ad octavam dubitandi rationem 116.

Ubi explicatur Novell. 160.

Mutui cauſa magis conſpicitur in cenſu, ex ſententia illorum, qvi pactum de redimendo etiam in favorem emtoris apponi poſſe putant. n. 118.

Digitized by Google

Refellitur Gregor. de Valentiâ, qvi præ cæteris pactum hujusmodi fulcire & defendere conatur. n. 121. & ſeqq.

Dicta de cenſu merè perſonali, qvod non differat à mutuo, extenduntur etiam ad mixtum, 127. & concluditur differentiam ſaltem in merè reali locum habere 124.

Objicitur & reſolvitur L. final. §. final. de contrah. emt. 129. & ſeqq.

Qvando adjectio loci, vel perſonæ, vel alterius rei reſtrictionem & qvaſi conditionem importet? 131. & ſeq.

1 † MAteria cenſus, uti freqvens & qvotidiana, ita non expedita, ſed ſummè difficilis ſemper viſa eſt, & propter varias qvæſtiones, qvæ circa illam concurrunt, & propter diverſas opiniones, qvæ ex non benè poſitis principiis non po-
2 tuerunt non oriri. † Nos precium aliqvod operæ faciemus, ſi nonnullas qvæſtiones ad illam facientes reſolve-
3 rimus. † Qvod ut tantò commodius fiat, ante omnia homonymia vocis CENSUS evolvenda, præmittenda, & poſtmodo, qvomodo is, de qvo propriè hîc tractandum ſumſimus, variè diſtingvatur, ſubjiciendum eſt.

4 † Qvod prius attinet, in propriiſſima ſua ſignificatione eſt æſtimatio patrimonii cujusqve, &, ut veteres gloſſatores definiunt, ἀπογραφὴ τῆς οὐσίας καὶ ἀποτίμησις. Sic enim *Halicarnaſſ. lib. 4.* cum tractat de cenſu populi Romani ἀπογράφεσθαι καὶ τιμᾶσθαι πρὸς ἀργύριον *Cujac. ad lib. III. de verb. ſignif.* interpretatur ad denarium, qvi erat argenteus nummus, qvaſi hujus vel illius facultates tot denariûm ſint.
5 † Munus illud, qvi adminiſtrabant à cenſione iſta Cenſores in ſpecie dicti ſunt, cum antehac Conſules cenſui agendo usq; ad annum *CCCX.* ab *U. C.* præfuiſſent. *l. 2. §. Poſt*

Digitized by Google

Poſt deinde. de origin.in jus. Livius lib.4. de qvo plura adſcripſi *de laudemiis. cap.10.n.12. & ſeqq.*

† II. Cenſus ſumitur qvoqve pro patrimonio cujusqve & ſubſtantiâ. *l cogi.16.in pr.ad Sc.Trebell.l.27.§.Sin autem non tales, C.de Epiſcopal. audient.* 6

Unde Ovidius in Faſtis:

— — *dat cenſus honores,*
Cenſus amicitias. — —

Et Juvenalis:

Protinus ad cenſum, de moribus ultima fiet
Qvæſtio. — — —

† Hinc κατ᾽ ἐξοχὴν cenſus dicebatur ille, qvi centum H.S. millia in bonis habebat, ut *Aſcon. Pedian. in Verrin.3.* oſtendit, qvæ ſumma ad aureorum rationem redacta, mille aureos complet. *Hotom. ad §. Sed noſtra Inſt. de Succeſſ. libert. verſ. minores centenariis, &c.* De qvo tamen vide qvæ habet elegantia *Cujac. lib.20. obſerv. 34. & Bachov. ad d.§. ſed contra &c. ad verba; minus centum aureis, &c.* 7

† III. Sumitur pro tributo & penſitatione publicâ, primitus qvidem militiæ promovendæ cauſa, deinde & qvacunqve in recognitionem univerſalis dominii & in auxilium & tuitionem Reipubl. qvæ Principi incumbit, *rubr. & L.2. C. Sin cenſ. vel reliqv. fund. compar. non poſſ. junctâ l.1. C. Si propter penſit. publ. l formâ 4. §. qvæ poſt cenſum 9. de cenſib.* † Qvod qvidem inconveniens adeò non eſt, ut *Zaſ. lib.2. intell. ſingular. cap. 3.* putat, ſiqvidem in hunc finem cenſus agebatur, ut tributa fiſco inferrentur: Si enim aliàs cenſus ab eo, qvod in illos referretur, libros cenſuales ſignificat *arg. l. qua qvisq. 64. de acqvir. rer. dom. Theophil. ad §.6. Juſt. de his, qvi ſui vel alieni jur.* cur non & ſimili modo tributum, propter qvod agitur, ſignificaret? Et huc ſpe- 8 9

Digitized by Google

ctat *tit. D. & C. de cenſib.* de qvo vide plura *de laudemiis d. cap. 10. n. 23. & ſeqq.* Cenſus hoc ſenſu ſumtus duplex eſt. alius capitis, alius ſoli vel agrorum, *l. ult. §. divus 7. de cenſib.* Ille viritim & ratione perſonæ per ſingula capita præſtatur. *l. ætatem 3. de cenſib. l. cum antea 10. C. de agric. & cenſib. lib. 11.* ideo
11 vocatur capitatio. *l. immunitates 9. C. de tit.* † Hic pro modo agrorum & jugerum, unde vocatur jugatio. *d. l. immunitates. l. un. C. de Colon. Thracenſ. lib. eod. Molin. ad conſvet. Pariſienſ. tit. 2. in pr. & §. 73. n. 8.*

12 † IV. Accipitur Cenſus de jure Canonico & de conſvetudine in genere pro eo, qvod annuatim etiam inferiori Principe præſtatur in recognitionem ſubjectionis, ut in *capitul. Conſtitutus. de religioſ. domib.* vel ratione fundationis *c. præterea c. qvoniam. de jure Patronat.* vel ratione aliarum cauſarum *t. t. extr. de Cenſib. Molin. d. l. n. 18.*

13 † V. Et in ſpecie magis ad propoſitum noſtrum accipitur pro penſione annuâ, qvæ ex prævio contractu alteri etiam privato ſolvitur, & qvidem plerunq; ex uno vel pluribus fundis ſive prædiis. Et formaliter magis accipitur etiam pro ipſo contractu cenſuali, ut vult *Covarruv. lib. 3. reſol. 3. n. 1.* vel potius, ut benè exiſtimat *Ludovicus Molin. diſputat. 382. n. 3.* pro jure ſeu facultate ipſa reditus iſtiusmodi percipiendi, qvo in ſenſu dicere ſolemus; Titius ha-
14 bet cenſum in tali prædio Caji. † Eſtqve iterum duplex, alius reſervativus, alius conſignativus, ſive conſtituti-
15 vus. † Reſervativus eſt, qvi ex tali contractu oritur, qvo qvis fundum vel prædium ſuum in alterum plenè transfert reſervatâ ſibi certâ penſione in fructibus vel pecuniâ ſibi annuatim ſub nomine cenſus præſtandâ, qvalis qvidem conceſſio & juri civili cognita eſſe videtur *l. ult. C. de rer.*
16 *permutat.* † Conſignativus ſive conſtitutivus eſt, qvi in-

Digitized by Google

interveniente contractu, ut plurimum emtionis venditionis rei, qvæ jam eſt cenſuarii, imponitur, unde impoſititius paſſim à Molin. & aliis Dd. Gallis dicitur. † Utraq; hac acceptione admodum impropriè vox hæc cenſus appellatur, cum prædia hîc nulla cenſeantur aut peræqventur; appellatio tamen inde invaluiſſe videtur, qvod in reſervativo penſio qvaſi in memoriam antiqvi dominii & beneficii ſolvatur, & ita veteri illi cenſui, qvi in recognitionem dominii univerſalis perſolvebatur, ſuo modo ſimilis videatur: In conſtitutivo verò æſtimatio qvædam fiat, dum illa ad certam rationem fructuum redigitur.

† Commodior autem eſt appellatio annui reditus eò, 18
qvod anno uno in alterum ſolvendum redeat.

† Cæterùm probè hîc notandum eſt, cenſum reſerva- 19
tivum viciſſim duplicem eſſe, unum rerum purè allodialium, alterum feudalium ſeu earum, in qvibus concedens ſaltem utile dominium habet, qvales ſunt Vaſalli & ſimiles. Illi enim, cum ſine conſenſu Domini rem non poſſint alienare, & tamen cenſum ita conſtituere non prohibeantur, neceſſe eſt, ut aliqvid juris in re retineant, qvod & ipſum cenſuarius, & qvotiescunq; fundi hujusmodi cenſitici mutatio contingit per alienationes à cenſuariis factas, novus poſſeſſor recognoſcere, & qvaſi inveſtituram petere, ob eamqve laudemium ſolvere tenetur, Daß er ſolche erkauffte Zinß-Güter in die Lehn nehmen / und davon die Lehen-Waar oder das Hand-Lohn entrichten müſſe / qvæ duo naturalis & directi dominii effectus notorii ſunt. *l. fin. C. de Jur. Emphyteut. l. 1. C. de fund. patrimon. lib. 11. Fr. de Claper. centur. cauſar. fiſc. 15. qvæſt. 3. n. 27. Knich. de pact. veſtitur. part. 2. c. 4. n. 264.* eleganter & ad noſtros mores provinciales accommodatè *Coler. part. 1. de proceſſ. Executiv. cap. 10. num. 394.*

&

& ſeqq. Qvo facit *Ordinat. Judicial. Elect. Saxon. cap. 46. §.*
Würd ſich aber &c. ubi diſertè is, cui cenſus ſolvitur, domi-
nus directus dicitur, & in bonis illis oppignorandis non ſal-
tem illius, ſed & Judicis loci, **des Gerichts-Herrn** conſen-
20 ſum adhibendum eſſe ſancitur. † Et hujusmodi cen-
ſus toties ſubeſſe cenſetur, qvoties fundus alteri & penſio-
ne annuâ & recognitione inſuper obnoxius aſſeritur. **Der
einem andern lehnt oder zinſet /** & differt à conſtitutivo vel
etiam reſervativo, ubi fundi in pleno dominio conceden-
tis ſunt, de qvo ſaltem dici poteſt, **daß er dem andern Zinß-
21 bar ſey / oder welcher ein bloſſer Zinß-Herr iſt.** † Et hu-
jusmodi cenſus propriè ad materiam laudemiorum ſpectat,
ut de regno Gallico teſtatur *Molinæus ad conſvet. Pariſ. d. tit.
2. §. 73. gloß. 1. n. 5. 12. 13. & 20. & in rubr. n. 17. & ſeq. & in §.
52. gl. 2. n. 18.* & de Ducatu Burgundico *Chaſſan. tit. 8. ad con-
ſvet. Burgund. ſub rubr. des cenſes 11. § 1. n. 1. & 5. n. 5.* ſemperq;
ſubintelligitur, ubi de laudemiis qvæſtio incidit. *Alvar. Ve-
laſ. d. qvæſt. 32. de jure Emphyteut. n. 32. Afflict. deciſ. 129. n. 8.
22 Molina. diſp. 381. n. 7.* † Et inde inferri poteſt, cùm apud
nos de bonis ruſticis alienatis regulariter laudemium per-
ſolvendum ſit, cenſus in illis conſtitutos reſervativos & in
dubio ita præſumendos eſſe, de qvo vide, qvæ plura ſcripſi
23 *d. tr. de laudem. cap. 10. n. 41. & ſeqq.* † Qvod maximè
patet in fundis illis, qvi intra fines feudalium, qvæ Nobiles
à Principe, vel aliis recognoſcunt, ſiti ſunt. Qvi licet ad-
modum emphyteuticis ſimiles ſint, ut ægrè ab illis diſcerni
qveant, adeò ut poſt *Bartol. in l. 1. C. de jur. Emphyteut. n. 7.*
& alios à ſe allegatos, *Tiraqvellus de retr. lign. §. 34. gl. 1. n. 1.*
exiſtimet, contractus illos in effectu convenire, & non niſi
nominis ſono differre, cenſumq; ex hujusmodi bonis à ru-
ſticis per longiſſimum temporis ſpatium pro Canone em-
phy-

Digitized by Google

phyteutico, usqve eò, ut propter alienationem ſine conſenſu Domini factam, caducitati locus ſit, habendum eſſe, *Hartman. Piſtor. obſerv. 95. n. 4.* exiſtimat, Lipſiæq; ita judicatum eſſe teſtatur. † De qvo tamen non immeritò du- 14
bito, ex qvo conſvetudine antiqvâ receptum eſt, ut hujusmodi bona in cenſum concedi poſſint, tunc enim, non obſtante dominio directo, qvod per conditionem rei retinetur, meritò conceſſio in cæteris jure cenſus alterius alicujus reſervativi vel conſtitutivi æſtimatur. † Sicut hoc 15
idem eſt, ſi qvis rem expreſſo pacto ita concedat, ut abs ſe recognoſcatur, contractus enim ex fine & intentione contrahentium maximè æſtimandus eſt. Cui accedit, qvod in emphyteuticis plerumq; canon exiguus eſſe ſoleat, qvippe recognitionem dominii ſolum reſpiciens, in hujusmodi cenſu verò qvandoq; etiam major ſumma ſolvitur. † Et 16
cenſum hujusmodi in hoc ab Emphyteuſi differre, qvod nec per ceſſationem triennalem vel biennalem in ſolvendâ penſione, nec alienationem irreqviſito domino factam amittatur, aſſerit qvoqve & probat *Molinæus ad conſvetudin. Pariſienſ. d. tit. 2. §. 73. & §. 74. n. 2. & 3.* Sed vide, qvæ de hoc pluribus dicta ſunt *d. tr. de laudemiis cap. 10. n. 70. & ſeq.*

† Sed ut ad conſtitutivum cenſum revertamur, de il- 17
lo propriè in hac & ſeqventibus qvæſtionibus tractandum ſuſcepimus. † Qvi à Dd. variè dividitur: 18

I. Ratione rei ſolvendæ, qvod ſit vel pecuniarius, qvi in pecuniâ, vel fructuarius, qvi in fructibus, puta frumento, vino, oleo, ſolvitur. † Et iterùm vel certus, ubi cer- 19
ta & determinata menſura, puta tot modii frumenti, tanta menſura vini; vel incertus, ubi indeterminata menſura, qvota ſaltem fructuum, puta qvinta vel ſexta pars ſolvitur, qvalis fuiſſe videtur cenſus à Joſepho Patriarcha in Ægypto

 inſti-

Digitized by Google

inſtitutus, ut ſcilicet Ægyptii qvotannis qvintam partem fructuum Pharaoni præſtarent. *Ludv. Molin. de juſtit. & jur.*
50 *d. diſp. 383. col. 1. §. deinde ex parte.* † Qvi & *in §. præcedenti* hoc in genere de cenſu fructuario notabiliter monet, qvod is, ſi redimibilis ſit, in Regno Caſtellæ per conſtitutiones regias prohibitus, ſimulq; ſancitum ſit, ut hujusmodi cenſus ante illas leges conſtituti ad pecuniarios redigantur ad rationem unius ſcilicet, pro qvatuordecim, ita, ut juxta pretium datum deinceps in pecuniâ ad rationem unius pro qvatuordecim ſolvantur, qvæ eſt proportio aliàs in Hiſpaniâ, ut & Italiâ aliisq; ferè locis extra Germaniam cenſuum redimibilium in pecuniâ conſtitutorum, de qvo vide qvoq; *Caſp. Rodericum de annuis reditibus lib. 1. cap. 12. per tot.* ubi *n. 3. & ſeqq.* notat, ſi prædictâ computatione factâ cenſus majori pretio, qvam unius ad rationem qvatuordecim infra tamen viginti conſtituti, non niſi volente debitore ad pecuniariam ſolutionem reduci debeant. Si enim ad rationem viginti in unum conſtitutio facta ſit, ne volente qvidem debitore reductio locum habeat: ſecundum qvæ apud nos, ubi cenſus omnis ad rationem unius pro viginti proportionandus, cenſus fructuarius regulariter ſubſiſtit, de qvo infra plura dicenda erunt.

51 † II. Dividitur reditus ratione temporis ſive durationis, qvod ſcilicet ſit vel temporalis vel perpetuus.
52 † Temporalis iterum eſt vel determinatus ad certos, puta qvindecim vel plures annos, vel indeterminatus, ad vitam emtoris, venditoris, vel etiam alicujus tertii, unius vel duorum.

53 † Determinatus eſt, qvi conſtituitur pro datione certi pretii, puta XII. librarum, ut ad qvindecim annos qvolibet
54 anno una ſolvatur. † Illum multi illicitum eſſe

& uſu-

& uſurariam pravitatem implicare exiſtimant, de qvo vide præ cæteris *Parladorum lib. 2. rerum qvotidianar. cap. 2. n. 10.* & illorum rationes apud *Felician. de Solis lib. 1. de cenſibus cap. 27. n. 18.* & in Galæca parte Hiſpaniæ in uſu non eſſe ſcribit *Rodericus d. lib. 1. de ann. redit. qvæſt. 5. in fin.* † Verum 35 alii, & qvidem communiter contrarium ſentiunt, tum, qvia venditor non tenetur ſortem reſtituere, qvæ emtori per partes ſolvitur, & ideò reditus ille annuus non poteſt ad modum alicujus acceſſionis æſtimari & vitium uſuræ implicare. † Tùm, licet ſolutio illa ad plures annos fiat, 36 qvàm præciſa diſtributio ſortis ſive pretii dati patitur, qvia tamen pretium unâ ſummâ ſolutum & repræſentatum eſt, propter interuſurium, qvo interim caret emtor, qvindecim illa in effectu tantū valent, qvantùm XII. libræ ſtatim & una ſumma datæ, qvod & aliàs in executionibus, ſubhaſtationibus, re prævia ſubhaſtatione venditâ, videre eſt, ubi pretium majus conſtituitur, ſi per certos terminos ſolvendum ſit, cui in juſtitiâ minus, qvod unâ ſummâ repræſentatur, æqvipollet. † Tùm, qvia aliàs, ſi nihil ultra pretium 37 percipere liceret, eodem pretio reditus ad XXV. annos, qvo perpetuus, emi poſſit, qvod abſurdum eſt. Confer de hoc pluribus *Molin. de uſur. n. 434. Felic. de Solis d. l. & Covarr. d. lib. 3. variar. reſol. cap. 7. n. 4.* ubi notabiliter addit, prudenti arbitrio & diſcreto, ne ſuperfluum illud limites juſti moderaminis ratione illius commodi, qvod venditor ex ſumma ita repræſentata percipere poteſt, excedat, providendum eſſe.

† Qvantò autem reditus hujusmodi ad plures annos con- 38 ſtituitur, tantò poteſt eſſe pretium minus, adeò, ut ſi ad XXX. annos præſtandus ſit, dimidium ejus, qvod aliàs in perpetuo reditu conſtitutum ſit, qvotannis præſtari velit *Molinæus d. l. & alibi paſſim*, de qvo tamen circumſpectè ſen-

Digitized by Google

tiendum eſt, propter varias hominum fraudationes, ob qvas & *Covarruv. d. l. & alii*, qvos refert *Rodericus d. lib. de de ann. redit. q. 5. in fin.* ſatius exiſtimant in Republ. Chriſtianâ ab hujusmodi reditu abſtinendum eſſe, qvem nec in Gallæca in uſu eſſe *Rodericus ibidem* reſtatur, nec fortaſſe in Germaniâ freqventari probabile eſt, cùm per conſtitutiones ſaltem de redimibilibus ſancitum, illisqve certa forma præſcripta ſit.

59 † Indeterminatus cenſus, ſeu, qvi ad hominis vitam conſtitutus eſt, unde & vitalitius dicitur, propter incertitudinem lucri & damni, dum vita hominis incerta & variis caſibus obnoxia eſt, ſuſtinetur, licet penſiones ſucceſſivè ſolutæ pretium pro eo datum multùm exceſſerint, nam & fieri poteſt, ut emtor primo vel altero anno moriatur, & ita

60 pretium penſionis longè excedat; † In qva incertitudine exceſſus & defectus hinc inde compenſantur, ut & perceptiones hujusmodi in foro conſcientiæ licitæ habeantur, ut eſt communis Dd. ſententia, de qvo vide præ cæteris *Molinæum de uſur. qvæſt. 72. per tot. Covarruv. lib. 3. variar. reſolut. 9. n. 7. Geil. d. lib. 2. obſerv. 8. per tot.* & *ibi Graveum concl. 8.* ubi plures allegat *Surd. de aliment. tit. 9. qvæſt. 11. n. 8. & pluribus ſeqq. Sigiſm. Scacciam. de commerc. §. 1. q. 1. n. 294. & ſeqq. Felician. de Solis d. lib. 1. de cenſib. cap. 7. n. 19. Binsfeld.*

61 *de uſur. cap. in civitate qvæſt. 11. in ſecundâ concluſione.* † Qvò facit text. *in l. de fideicommiſſo 11. C. de transact.* ex qvo *Caſtrenſ. Alexander & alii ibidem* colligunt, qvod qvando aliqvid habet ſe ad lucrum & damnum æqvaliter, ſi qvid caſualiter contingit, damnum per hoc qvis non dicatur lædi,

62 ut nec ſi minor ſit, in integrum reſtituatur. † Unde &, cùm mutuâ conditione injunctum fideicommiſſum, qvi eſt caſus *d. L. de fideicommiſſ. 11. C. de transactione*, remittitur, neuter

ter lædi videtur: Dubii enim eventus incertitudo facit, ne
qvicqvam ſui qvis remiſiſſe cenſeatur, *Alciat. ibid. n. 1.*
† Hæc de reditu temporali. Perpetuus eſt, cùm nul- 43
lum tempus conſtitutioni adjicitur. † Et vel irredi- 44
mibilis eſt, qvi perpetuò & ſemper actu talis eſt: † Vel 45
redimibilis, qvi ſaltem habitu talis eſt, ratione emtoris, qvi
ſortem repetere neqvit, Vide *Gregor. de Valentia diſputat. 6.*
qvæſt. 22. punct. 6. col. 3. in pr. tom. 3. ratione verò vendito-
ris redimi poteſt. † Qvales qvidem ſunt omnes hodiè 46
in Germaniâ, ut videre eſt ex conſtitutione Caroli V. Im-
peratoris de Anno 1548. in Comitiis Auguſtanis publicata
ſub titul. **von wucherlichen Contracten/ꝛc.** & poſt Conſtitu-
tionem Pii V. etiam alibi, præſertim ſi ad rationem unius
pro qvatuordecim conſtituantur. † Qvæ qvalitas il- 47
lis tanqvam proprietas qvædam naturaliter ineſt, ut nec in
contrarium paciſci, nec facultas illa reluendi unqvam, ne
qvidem centum annorum ſpatio præſcribi poſſit, Confer
Molin. de uſur. qvæſt. 5. n. 128. & Scac. de commerc. §. 1. qvæſt.
1. n. 236. & ſeq. In eo enim unica ſaltem differentia eſt, qvo
contractus cenſiticus à mutuo & reditus hic ab uſurâ diſcri-
minatur. † Unde falſa eſſe conſeqvitur ſubdiſtinctio 48
hujusmodi cenſuum redimibilium, qvod vel ſint ex parte
ſolius venditoris, vel etiam ex parte emtoris & ita utrinqve
redimibiles, ut vult poſt alios *Paulus Layman in Theologiâ*
morali lib. 3. Sect. 5. tract. 4. cap. 18. col. 3. §. Tertiò dividitur,
&c. de qvo infra plura proferentur.
† III. Dividitur Cenſus ratione rei ſuper qvâ conſti- 49
tuitur, qvod vel ſit perſonalis vel realis. † Perſonalis 50
vel merè talis, vel qvodammodo mixtus. † Merè per- 51
ſonalis eſt, qvi conſtituitur in perſonâ ſolius cenſuarii ſeu
debitoris obligantis ſe ad certam penſionem ſine ordine ad

Digitized by Google

certam aliqvam rem, unde ſolutio facienda absq; ulla rerum vel bonorum aſſignatione hypothecariâ. 52 † Mixtus eſt, qvi qvidem principaliter in perſonâ collocatur, ſed cum rei unius vel plurium hypothecâ, ut Creditori ſeu Cenſitori tantò melius cautum ſit. 53 † Merè realis eſt, qvi ſuper re certâ una vel pluribus v. c. ſuper fundo, vineâ vel domo, prædiove conſtituitur, qvando nempè hoc agitur, ut in illis atq; ex illis penſio præcisè debeatur. Confer poſt alios *Ludv. Molin. de Juſtit. & Jur. d. diſp. 383. colum. final. Layman. d. cap. 18. n. 2.*

54 † De hoc conſtitutivo cenſu magna qvæſtio eſt, num licitus & in Republicâ ferendus ſit, adeoq; in effectu à mutuo differat, uti communiter exiſtimant; de qvo vide *Suarez. theſaur. recept. Sent. lit. A. n. 180. Teſſaur. deciſ. 154. n. 2. Decianum conſil. 2. n. 70. & ſeqq. vol. 1. Geil. lib. 2. obſ. 7. n. 5. & ibi Græveum. concluſ. 7.* ubi plures adducit & fusè *Dom. Soto. lib. 6. de juſt. & jur. qvæſt. 6. art. 1. & 3. Covarruv. d. lib. 3. verſ. 7. n. 1. Alvar. Velaſc de jure Emphyteut. qvæſt. 32. n. 9. Molin. d. diſp. 383. per tot. Sigiſm. Scacc. de commerc. d. §. 1. qvæſt. 1. ſub rubr. de cenſib. Felicianum de Solis lib. 1. de cenſib. cap. 7. Caſpar. Rodericum d. lib. 1. de annu. redit. qvæſt. 4. per tot.* & magno niſu *Petr. Binsfeld. tractat. de uſuris cap. in civitate. in octav. concl. pag. m. 292. & ſeqq.* an verò reverâ contractui mutui æqvipolleat, & cenſus ſive annuus ille reditus nihil aliud, qvam uſura ſit, uti contendunt *Salicet. in auth. ad hæc C. de uſur. Hotoman. 2. obſerv. 15. Jacobus Curtius 3. Conject. ad Fratr. 29. Petr. Frid. Mindanus lib. 2. de mandat. judic. cap. 72. n. Cothm. conſil. 52. n. 72. & ſeq. vol. 2.* & *conſil. 18. n. 138.* & præ cæteris latè *Chriſtoph. ab Hagen tr. de uſuris cap. 4. n. 122.* ubi plures allegat? 55 † Inter omnes autem vel certè pleroſqve facilè conſtat, emtionem venditionem

con-

Digitized by Google

cenſuum ſeu annuorum redituum formaliter juri civili incognitam, adeoq; inventum aliqvod recentius eſſe, jure Canonico vel introductum, vel certè approbatum & confirmatum. † Cum enim Pontifices horumqve aſſeclæ 56
animadverterent, mutuum non ſaltem ex ratione juris civilis in ſe eſſe gratuitum, ſed & ita ſecundum legem divinam dari debere, ut nihil inde ſperetur, uſuram, qvæ per ſtipulationem mutuo adjectam, promiſſa ſit, ſive zelo qvodam præpoſtero, ſive corticem verborum ſectando, illicitam putarunt. Et tamen cum auctis poſtea opibus Clericorum, pecunias otioſas vel ſteriles poſſidere, vel etiam proximo gratis mutuas dare recuſarent, de alio medio cogitatum eſt, ut pecuniæ illæ interveniente emtionis titulo ab illarum poſſeſſore, tanqvam pretium qvoddam pro certa penſione annuatim præſtanda in perpetuum alienentur: qvâ qvidem ratione putatum fuit legi divinæ ſatisfactum, dum ab invito ſors pecuniæ repeti non poteſt, ſecus qvàm in mutuo, ubi recipiens pecuniam præciſè ad reſtitutionem, & qvidem ſuo etiam periculo obligatus eſt *l. incendium 11. C. ſi cert. petat*; & à vero mutuo receſſum eſſe, dum penſio illa non tanqvam uſura, ſed merx qvædam vendita à recipiente pecuniam, qvi venditoris partes ſuſtinet, percipiatur. † Licet enim penſio illa in hoc cum uſurâ conveni- 57
re videatur, qvod pecunia non minus ac in uſuris ſit, immediatè fructum pro rata ſortis & temporis qvaſi pariat, & debitores temporali æris uſu indigentes his reditibus utantur, qvemadmodum de jure civili ſolebant olim uſum pecuniæ uſuris redimere, qvia tamen ab initio nulla oritur obligatio ad reſtitutionem ſortis, ſicut in mutuo, ubi in Creditoris poteſtate eſt, niſi pecunia ad certum tempus credita ſit, pro arbitrio totam ſortem repetere, æqvum viſum eſt, ut ſicut Cre-

Digitized by Google

Creditor ſortem perpetuò alienavit, ita non ſaltem eidem propter carentiam hujusmodi ſortis penſio ſive reditus certus valori ſummæ ita alienatæ correſpondens conſtituatur, ſed & perpetuò conſervetur, licet duplo vel triplo vel amplius ſortem tractu temporis excedat, non minus ac ſi qvis fundum certo pretio comparaſſet, fructus ſuos facit, licet pauculis annis pretium ſolutum ſupergrediantur. Confer *Gail. 2. obſerv. 7. n. 8. & Leonh. Leſſium de Juſtit. & Jur. lib. 2. cap. 22. tit. 5. n. 36.*

58 † Unde & communiter hujusmodi penſio ſeu reditus pro verâ merce & re emtâ, & contractus cenſuarius, non pro mutuo, ſed verâ & formali emtione venditione habetur, in qvâ is, qvi pecuniam ſolvit, & aliàs in mutuo Creditor eſt, emtoris, qvi verò penſionem ſeu reditum præſtat, venditoris partes ſuſtineat, & pecunia per illum ſoluta pro pretio, reditus verò vel potius jus illius percipiendi pro re venditâ ſeu merce reputetur. Confer *cap. 1. & 2. in extravagant. de emtion. vendit. Gail. d. l. Molineum de uſur. qvæſt. 1. n. 21. & paſſim. Covarruv. lib. 3. variar. reſolut. 7. n. 2. Alvar. Velaſ. de jure Emphyteut. q. 32. n. 8. & 9. Felician. de Solis de cenſib. lib. 1. cap. 7. n. 2. Frid. Martin. de jur. cenſ. in proœm. n. 3. & ſeq. & cap. 3. n. 143. & ſeq. Vincent. de Franch. deciſ. 254. n. 2. Decian. conſil. 2. n. 70. & ſeq. lib. 1.* & ex Theologis & Scholaſticis *Dom. Soto. lib. 6. de juſt. & jur. qvæſt. 5. art. 1. Layman. d. lib. 3. Theol. moralis Sect. 5. tr. 4. cap. 18. n. 4. & ſeqq. Gregor. de Valentia tom. 3 qvæſt. 22. puncto 1. per totum. Ludvic. Molinam d. diſp. 383. Leſſ. d. l. 2. de Juſtit. & Jur. cap. 22. n. 13. Caniſium de uſuris & cenſib. cap. 10. n. 1. & ſeqventib.*

59 † Qvod qvidem facilè ita admitti poteſt, ubi reditus ſeu cenſus ſuper certâ re, puta fundo, domo vel prædio qvoq; conſtituitur: At dum & idem ſuper nuda perſona admittunt Dd. adeoqve reditum ſeu cenſum

Digitized by Google

ſum duplicem conſtituunt, realem ſcilicet & perſonalem, uti paulo ante dictum, non mihi dubium eſt, qvin perſonalis in effectu nihil à mutuo differat. † Et cum, ut videtur, 60
perſonalis primitus introductus eſſet, & ſucceſſu temporis demùm realis invaluiſſet, conſeqvens his eſt à Canoniſtis, vel qvi illi primi fuerunt, in fraudem, aut, ut mollius dicam, in palliationem uſurarum eundem excogitatum fuiſſe.
† Cùm enim in omni venditione præter conſenſum, non 61
ſaltem res & pretium certum, tanqvam ſubſtantiale & eſſentiale deſideretur, ſed & re traditâ jus aliqvod dominii, vel verum, vel qvaſi, emtori acqviratur, neutrum in cenſu perſonali contingit; ſiqvidē tunc æſtimari non poteſt, qvomodò per hujusmodi conſtitutionem, qvâ ſola perſona Cenſuarii obligatur, cenſitori tanqvam emtori jus aliqvod dominii acqviratur: ſicut fit in cenſu reali, ubi per intervenientem venditionem jus percipiendi annui reditus ex fundo certo conſtituitur, & patientia domini, ſeu venditoris, qvæ loco traditionis eſt, in emtorem transfertur: Cujus virtute is non ſaltem ſingulis annis Cenſum illum exigere, ſed & à qvocunqve fundi poſſeſſore actione reali confeſſoria utili vindicare poteſt. † Certum itaq; eſt, in perſonali cen- 62
ſu obligationem mere perſonalem contrahi, & ſic contractum illum in effectu à mutuo non differre. † Qvod jampri- 63
dem ita qvoq; obſervavit *Abbas Panorm. in ſuis qvæſtion. qvæſt. 5. circa finem*, qvando inqvit, *aut qværimus, an per hujusmodi cenſum perſonalem contrahatur emtio & venditio, & credo qvod non, qvia abeſt res, ſine qvâ venditio non conſiſtit, nam iſte, qvi dicitur venditor, non poteſt perſonam vendere, cum nemo ſit dominus membrorum ſuorum; aut qværimus, an poſſit ſe obligare ad dandum annuatim certam qvantitatem, & tunc indubitanter dico, qvod ſic. At hoc modo hujusmodi obligatio cum mutuo in effectu coincidit.*

64 † Nec relevat, qvod præter alios pro ſuſtinendâ aſſertione contraria adfert *Ludovic. Molin. d. diſput. 383. col. 1.* Jus illud, qvod ex conſtitutione cenſûs oritur, nihil aliud eſſe, qvàm reſpectum qvendam rationis in eo, cui penſio ſeu reditus aut cenſus debetur, cui tanqvam correlativum reſpondeat obligatio alterius ad tale debitum; qvæ qvidem in cenſu reali duplex ſit, realis ſeu rei, unde penſio debeatur, & qvæ pro eo debito ſit aſtricta, qvæ rem, qvocunqve modo alienatur, concomitetur; & perſonalis, ſeu hominis, qvi cenſum ex tali re debeat; in perſonali verò ſaltem unica ſit & ſimplex, hominis ſcilicet, qvi cenſum conſtituit.
65 † Eo enim ipſo manifeſtè tollitur nobiliſſimum diſcrimen, qvod eſt inter jus obligationis & dominii. Et inaudita eſt in jure noſtro obligatio realis; qvin potius diſertè conſtitutum eſt; actionem in rem adverſus eum dari, qvi nullo jure nobis obligatus eſt, ut clariſſimis verbis teſtatur *Juſtinian. in §. omnium. Inſtit. de action.* Et obligationum ſubſtantia non in eo conſiſtit, ut aliqvod corpus noſtrum aut ſervitutem noſtram faciat, ſed ut alium nobis obſtringat ad dandum vel faciendum vel præſtandum ait Paulus *in l. obli-*
66 *gationum 3. de oblig. & act.* † Si itaqve Cenſuarius ſaltem obligatus eſt ad annuos cenſus, nihilqve præterea juris realis, qvod vindicare poſſit, à Cenſitore acqviritur, emtio venditio interveniens non niſi æqvivocè talis eſt; & omni-
67 nò in effectu pro mutuo habebitur. † Illa enim titulus eſt, ad qvam traditione factâ jus reale conſeqvitur, ſicut fit, qvando per illam ſervitus vel uſusfructus conſtituitur, ubi accedente uſu rei, jus ſervitutis vel uſusfructus, qvæ in rem ſunt, protinus oritur. Qvod nunc in hac conſtitutione cenſus, ubi ad præviam illam venditionem nihil juris præterqvam nudæ obligationis, qvâ venditor aſtringatur, trans-

tranſire ſupponitur, ultrò conſeqvitur, illam ſemper qvaſi integram manere, & nihil aliud, qvàm mutuum palliatum, aut ad ſummum pacto adjecto obliqvatum eſſe, dum Venditor idemqve Creditor pretium ſive ſortem repetere neqvit, qvod alioqvin in mutuo fieri poteſt. † In qvo 68
unico qvidem colorem diverſum à mutuo habet, inde tamen non ſeqvitur, qvod eo ipſo, ubi repetitio hujusmodi inhibetur, vera emtio venditio contrahatur, cum ad illam aliqvid amplius, uti dictum reqviratur, & per illam tanqvā titulum habilem ad acqviſitionem dominii vel juris alicujus realis perveniatur. † Qvod & ipſum *Geil. d. lib. 2.* 69
obſerv. cap. 7. perſonalis cenſus acer alioqvin defenſor ita aſſerit, ubi objectioni palmariæ, qvod in annuo reditu nihil in emtorem transferatur, ſatisfacere contendit, qvando inqvit: *Non obſtat ultima objectio, qvia falſa eſt; cum vendens reditum transfert jus percipiendi illum reditum tanqvam rem venditam in ementem, qvod qvidem JUS, ut INCORPORALE SEPARATUM eſt ab IPSA PECUNIA: unde licet venditor Dominus fundi permaneat, tamen hujus juris DOMINUS non manet, ſed TRANSFERT illud in ipſum emtorem, qvemadmodum in ſimili, Vendens ſervitutem eundi per fundum ſuum, etſi rei, hoc eſt fundi Dominus maneat, tamen ſervitutis formalis venditor dominus non eſt.* † Si reſponſio in ge- 70
nere pro defenſione annui reditus omnis ſubſiſtere debet, utiqve etiam in perſonali, neceſſe eſt, ut jus aliqvod in emtorem tranſeat, & illius dominio ſubjiciatur. Cum itaq; ex dictis, id in illâ fieri neqvit, fortiter ſeqvitur, cenſum illum à mutuo reipſa non diſtare.

† Et hoc tametſi per alias rationes, jam pridem plu- 71
rimi ex Canoniſtis & Scholaſticis ita ſtatuerunt, qvos refert *Covarruv. lib. 3. variar. reſolut. cap. 7. n. 5. & Alvar.*

Velaſcus de jur. Emphyteut. quæſt. 7. n. 10. ut illorum opinio pro communi reputata fuerit, teſte *Covarruviâ d. l.* Et apertè ſcribit *Velaſcus d. l.* qvod ſi hæc opinio admittatur, latiſſimus pateat campus uſuris contrahendis: facilè enim fœneratores datâ pecuniâ ſe emere ab aliqvo annuum cenſum pecuniarium dicent, & uſurariæ labis notam fugient ſolo nomine conventionis mutato: facilè autem erit, illis, qvi mutuum pecuniam ad fœnus dant, dicere ſe pro cenſu annuo dare. *Hactenus Velaſcus*, ubi & pro certo addit, hoc ita apud Luſitanos in praxi receptum eſſe

72 † Unde & ſine dubio *in extravagantibus Martin. V. & Calixti III.* reqviritur, ut annui reditus ſuper certis bonis conſtituantur, ſicut videre eſt *ex Cap. 1.* ibi, *ſuper bonis ſuis, oppidis, agris, prædiis, domibus, &c.* & paulò poſt, *bonis in ipſo contractu tunc expreſſis*, & porrò, *bonis obligatis penitus interemtis*, & *cap. 2* ubi ſimilia habentur. *in extrav. de emt. vendit.* Et in *bullâ Pii V. anno 1568. edita* cenſus in perſonâ Venditoris conſtituti abrogatus eſt, qvam refert *Velaſc. d. l. & Leſſius de juſt. & jur. d. lib. 2. cap. 22. dub. 12 n. 76. & Binsfeld. ſupr. d. l.*

73 † Ad qvas non videtur ſtringere reſponſio Covarruviæ *d. n. 5. § Non obſtant conſtitutiones, &c.* qvod Pontifices ſaltem ad communem uſum contrahendi, qvi ſit ſuper rebus certis, reſpexerint, non verò eo ipſo negaverint, qvin & ſuper nudâ obligatione perſonali cenſus conſtitui poſſit.

74 † Qvia in prædictis Conſtitutionibus de juſtitiâ cenſuum tractatur, & reqviſita illorum referuntur. Et in bullâ Pii diſertè cenſus perſonales propriò motu irritantur. Ut ut itaq; ea non ubiqve recepta ſit, & ſine hoc obligatoria eſſe neqveat, ut diſputat *Leſſ. d cap. 22. dub. 13. per tot.* de qvo tamen vide qvoad hunc paſſum in contrarium diſſerentem *Binsfeld. de uſuris d. capit. in civitate qvæſt. 12.* in explicatione

d. Bul-

d. Bullæ dub. 1. ſatis tamen inde conſpicitur, Pium & alios
Pontifices ultrò veritatem hujus aſſertionis, qvod ſcil. cen-
ſus perſonalis ab uſuris non differat, agnôviſſe. Confer &
Sigiſm. Scacciam de commerc. §. 1. qvæſt. 1. n. 203. & ſeqq. & Fa-
chin. lib. 2. controverſiarum 44. per tot. † Unde & Co- 75
varruvias tandem ipſe *d. n. 5. ſub. fin.* lectorem Chriſtianum
monet, ut omninò ab hujusmodi contractu abſtineat, ne
fortaſſis ejus occaſione in Republicâ Chriſtianâ amplior
uſuris locus pateat. † Et *Gregor. de Valent. in comment.* 76
Theol. tom. 3. diſp. 5. general. qvæſt. 22. de cenſib. punct. 2. col. 2.
& poſt ipſum *Layman lib. 3. Theol. moral. tract. 4. Sect. 5. cap. 18.*
n. 14. Leſſius d. cap. 22. dub. 4. n. 21. & *Frider. Martin. de jure*
cenſu. cap. 4. n. 26. & 41. hujusmodi conſtitutionem cenſua-
riam ad perſonam fructiferam, hoc eſt talem, qvæ fructum
aliqvem ſuâ operâ vel induſtriâ pariat, unde cenſum ſolvat,
reſtringunt, cæteroqvin uſurarium eſſe dicunt. (Confer &
Binsfeld. de uſuris in cap. in civitate qvæſt. 10. n. 2. in ſecundâ
concluſ. ubi dicit moraliter loqvendo contractum hunc eſſe
illicitum, & è Republica repellendum.) Veluti, ut *Frideric.*
Martin. de tract. cap. 8. n. 192 exemplum dat de Doctore ju-
ris Advocatum vel Procuratorem agente, qvi latifundiis
deſtitutus ex ingenii aut profeſſionis lucro & fructibus al-
teri cenſum vendere poſſit; qvaſi tunc aliqvid habeat, qvod
non minus vendat, atq; ſi bona immobilia poſſideat, & al-
teri in illis jus cenſus venditione conſtituat. † Qvæ 77
reſtrictio, licet colorem aliqvem habeat, ſi tamen rectè per-
pendatur, nil niſi color eſt, cum & in perſonâ fructiferâ ſeu
induſtriâ ſuperiores rationes militent, qvatenus nec tunc
conſpici poteſt, qvod in illam emtori aliqvid juris acqvira-
tur; qvod tamen fieri neceſſe eſſet, ſi cenſus ille per vendi-
tionem in perſonâ venditoris conſtitueretur. † In- 78

nec ſi hoc diſertè intenderetur, fieri poſſet, ſicut enim liber homo pignori ſe non obligare *l. ob æs alienum 12. C. de obl. & act. l. 2. C. qvæ res pignor. obligar. l. 2. de pignor.* ita multò minus ſe per conſtitutionem cenſus alteri ſeſe ſubjicere poteſt, qvatenus jus cenſus majus onus importat, qvàm pignoris; qvod à debitore ad crediti ſaltem ſecuritatem datur, in cenſu autem ipſa perſona alteri ſubjicitur.

79 † Nec relevat, qvod *Leſſius d. cap. 22. dubit. 4. n. 15.* regerit, hîc non agi de tali jure, qvod ita conſtituitur in perſonâ, ſicut conſtitui ſolet in prædio, adeò, ut ſi debitor non ſit ſolvendo, creditor illum vendere vel trahere in ſervitutem poſſit, ſed de eo, per qvod debitor & ejus hæredes obli-
80 gantur Creditori, ad jus annuæ penſionis. † Vel enim diſtinctio hæc prorſus commentitia eſt, nam cum cenſus in realem & perſonalem dividatur, & alter alteri opponatur, ex naturâ oppoſitorum omninò ſeqvitur, qvod ſicut per rei venditionem reverâ jus in re venditoris conſtituitur, & in emtorem transfertur; ita & idem in ejusdem perſonâ ſupponendum eſt, ſi pariformiter venditione interveniente cenſus perſonalis in perſonâ illius conſtituitur: Vel, ſi vera eſt, ſententia noſtra per illam ſtabilitur, qvod venditio illa ſit prorſus imaginaria, & nil niſi mutuum obliqvatum im-
81 portet, per qvod uſuræ aliàs illicitæ pallientur. † Illud & exinde patet, qvod, cùm & hic cenſus redimibilis ſit, nihil ſupponi qveat, qvod per Venditorem redimatur: dum enim ſortem reſtituit, in effectu ſolvit, & ita obligationem ſaltem, qvâ hactenus ad jus annuæ penſionis aſtrictus fuit, tollit: qvod in cenſu reali ſecus eſt. Tunc enim, qvia per intervenientem venditionem jus in re emtori conſtitutum & in emtorem translatum eſt, poteſt illud reſtitutione pretii ſoluti per venditorem relui, non minus ac aliàs, ubi res ali-

qva

qva ſub fiduciâ retrovenditionis diſtracta eſt, illa vendito-
ri revendenda eſt. † Unde qvidem porrò infertur, 82
qvod prætenſa illa venditio non poſſit ratione ipſius redi-
tus ſeu penſionis annuæ conſiderari; qvia illa in perpe-
tuum in emtorem tranſit, & irrevocabiliter illi acqviritur,
etiamſi lapſu temporis duplum, triplum vel qvadruplum
exceſſerit: ut taceam, qvod aliàs non una aliqva venditio
tunc contraheretur, ſed plures, & tot, qvot anni à primâ
conſtitutione usqve ad reſtitutionem ſortis interceſſerunt,
qvæ omnia ſunt ἄλογα & abſurda, & manifeſtiſſimè falſita-
tem hujus opinionis denudant.

† Sed pro eâ adſtruendâ ſeqventia adferuntur, I. qvod 83
obligatio, qvæ ex cenſu naſcitur, principaliter perſonalis
ſit, & res, ſuper qvâ reditus conſtituitur, acceſſoriè ſaltem
in ſecuritatem ſolutionis jure qvodam pignoris vel hypo-
thecæ accedat, & per conſeqvens à principio qvoqve poſſit
conſtitui cenſus, in nudâ ſolaqve perſonâ. Confer *Covarr.
dict. l. 3. reſol. cap. 3. n. 5. §. Primum enim conſtat, &c. & Feli-
cian. de Solis lib. 1. de cenſ. cap. 8. n. 6. verſ. verum ut.*

† II. Qvod in hujusmodi emtionibus redituum per- 84
ſona qvodammodo dare & facere teneatur, qvod patet. Er-
gò cenſus conſtitutio, ut talis, in perſonali obligatione con-
ſiſtit.

† III. Qvod poſſit, qvis gratis perſonali obligatione 85
promittere alteri annuam penſionem in pecunia ſolven-
dam, cur & interveniente pretio hoc non facere qveat?

† IV. Qvod poſſit, qvis operas ſuas ob mercedem 86
locare *l. qvi operas 38. & l. in operis 26. locati.* Ergò & vende-
re: cum locatio & venditio hoc reſpectu in effectu conve-
niant, & aliàs hominis qvoqve liberi operæ legari qveant,
l. hominis 3. de uſufr. legat.

† V.

Digitized by Google

87 † V. Qvod & lege divinâ, *Deut.* 12. conſtitutum ſit, ut filii Iſrael offerrent primitias & decimas manuum ſuarum, junge *C. Apoſtolici & C. Paſtorales de decim. & C. decimas 16. q. 1.* Et *lib. 2. Eſdræ cap. 10.* fideles conſtituerunt ſuper ſe annuum reditum tertiæ partis ſicli ad opus domus DEI. Et *in c. non eſt. de decimis.* jubentur fideles decimas ſolvere ex operis perſonalibus, ut ex negotiatione militiæ, Ergò jus percipiendi utilitatem ex perſonæ pretio æſtimabile eſt. † Qvò facit:

88 VI. Qvod teſtator heredem ſuum ad annuam penſionem gravare poſſit *l. ſi legatum 3. §. ult. de annuis legat.* Cur igitur & non hujusmodi obligatio ſeu jus venditione conſtitui qveat? Confer *Gregor. de Valent. d. punct. 2. col. 2. & Layma n d. c. 17. aſſert. 3. n. 7.*

89 † Et VII. Qvod Conſtitutiones Imperii de anno *1548. ſub tit.* von wiederkäufflichen Güld-Verſchreibungen / & de anno *1577. ſub eodem titulo* §. und nach deme / ꝛc. in genere loqvantur, nec ullam rei cenſui ſubjiciendæ mentionem faciant, generaliqve paſſim conſvetudine Germaniæ receptum ſit, qvod emtio annui reditus valeat & conſtitui poſſit, etiam ſuper ſolâ obligatione perſonali, ut teſtatur *Geil. d. lib. 2. obſ. 7. n. 13.*

90 † Facit VIII. *Novell. 160. cap. 1.* Ubi Imperator Juſtinianus in ſpecie illic in principio propoſitâ de debitoribus Reipubl. Aphrodienſis, qvi certam qvantitatem auri ex legatis illi Reipubl. relictis per Curatores ejus redactam eâ lege acceperant, ut, qvamdiu id aurum penes ſe eſſet, annuatim aliqvid pro eo dependerent civitati, diſertè inter annuas reditus & uſuras diſtingvit, & contractum hunc mutuum non eſſe innuit, dum qvod in anterioribus Conſtitutionibus de uſuris ultra duplum ſortis non extenden-

dendis conſtitutum eſt, ad illum non pertinere ſtatuit.
† Ad primam rationem reſpondeo, aut intelligitur 91
in illâ cenſus realis, qvi in certo fundo vel prædio conſti-
tuitur, aut qvem vulgò mixtum vocant, ubi venditor ſe ad
illius præſtationem obligat, ſed ſecuritatis cauſa fundum
certum vel aliud prædium adjicit. † Priori modo aſ- 92
ſertio illa falſâ innititur hypotheſi, qvod res accedat ſaltem
inſtar hypothecæ, & conſeqventer eâ peremtâ, adhuc cen-
ſuarius obligatus maneat, ut velle videtur *Covarr. d. lib. 3.*
reſolut. cap. 3. n. 5. §. primum enim conſtat, tum, per ea, qvæ
paulò poſt in deſcriptione cenſus realis pluribus aſtruemus,
tùm, qvia hac ratione omnes cenſus mixti, nulli reales eſ-
ſent, qvos tamen diſſentientes admittunt, & ex naturâ op-
poſitorum admittere coguntur.

† Nec relevat, ſi regeras, qvod etſi res principaliter 93
interveniat, non tamen abſurdum præter realem obligatio-
nem etiam concurrere perſonalem hominis, cenſum ven-
dentis, qvatenus venditio ex naturâ ſuâ venditorem obli-
gat & contrahentium intentio ſit per ſuppoſitionem rei, ex
qvâ præſtari debeat penſio, obligationem firmiorem redde-
re, unde non debet diminutionem operari *arg. l. 35. de ad-*
opt. nec enim novum ſit, ut duæ obligationes in ejusdem
perſonâ de eadem re concurrant, *l. non novum 10. de act. emt.*
l. is qvi Stichum 18. de oblig. & act. Confer noviſſimè *Man-*
zium in præludio belli civilis qvæſt. 3. n. 66. & ſeqq. † Nam 94
diſtinctio illa obligationis perſonalis & realis fictitia eſt. Et
venditio hactenus obligat venditorem, ut rem venditam
præſtet, qvod ubi factum eſt, obligatione ſuâ liberatur, &
emtor ex traditione vel verâ vel qvaſi jus reale conſeqvitur.
Cum itaq; diſſentientes diſertis verbis concedant, in vendi-
tione hac cenſus mercem ſeu rem venditam non conſiſtere

in penſione annua, ſed in jure ipſo cenſus, qvod in ipſa contractus formatione creetur, & producatur, ut loqvitur *Felic. de Solis de cenſ. d. l. 1. c. 7. n. 3. §. ſecundo qvoq; loco & §. ſeq.* & ſupra in hanc rem clariſſima ex Geilii *obſerv. 7. lib. 2.* adduximus, qvod & in perſonali cenſu admittit *Leſſius d. c. 22. dub. 4. n. 19.* & *Frideric. Martini cap. ult. n. 49. & alii* ita ſtatuunt, & propterea illum ad perſonam fructiferam ſaltem, uti dictum, reſtringunt; ſeqvitur itaqve, obligationem illam jure illo conſtituto prorſus ſublatam eſſe, & venditorem ad ſolutionem cenſûs in virtute ſaltem juris illius emtori acqviſiti teneri; qvod etiam tertius poſſeſſor, in qvem fundus ille alie-
95 natus eſt, recognoſcere neceſſe habet. † Qvæ tamen recognitio non plus afficit, qvoad ſubſtantiam obligationis ipſum recognoſcentem, qvàm is antea in virtute poſſeſſionis tenebatur, cum ex neceſſitate poſſeſſionis & oneris rei poſſeſſæ adhærentis interponatur, & ideò ſaltem, in qvantum neceſſitas ipſa poſtulat, intelligenda ſit, niſi velit pati, ut emtor reditus in poſſeſſionem mittatur, & ſibi ſatisfactionem qværat. Unde & *Frideric. Martini de cenſ. cap. ult. n. 50.* obligationem illam, qvæ inde reſultat, ſecundariam & acceſſoriam appellat. Confer & *Covarruv. d. l. n. 6. §. Hinc etiam deducitur &c.* & *Molina ad conſvet. Pariſ. §. 11.*
96 *n. 19.* & *Felician. de Solis de cenſib. lib. 3. cap. 6. n. 7.* † Si poſteriori modo in ſupradicta ratione dubitandi cenſus mixtus intelligatur, minus noſtræ aſſertioni obſtat, qvia hoc eſt in qvæſtione, num interveniente venditione ſuper ſolâ perſonâ cenſus conſtitui, & illi ita hypotheca ſubjici poſſit, ut revera à mutuo differat? qvia ille non minus in mutuo ac aliis contractibus accedere, & dehinc eadem facilitate conſtitutio illa cenſus pro mutuo haberi; at-
97 qve à diſſentientibus pro venditione accipi poteſt. † Ut-

ta-

taceam hypothecam qvidem ex parte emtoris poſt rem illi traditam de pretio ſolvendo, nullâ verò ratione ex parte venditoris, qvi jam mercem tradidit, aut hic jus cenſus transtulit, intervenire poſſe. † Et falſa prorſus videtur eſſe aſſertio *Covarruv. d. l.* qvem ſeqvitur *Leſſius d. cap. 22. dub. 11. n. 66. Frideric. Martin. cap. 4. n 54.* & *Manzius d. qvæſt. 3. n. 61.* qvod cenſus in prædio ita induci poſſit, ut eo extincto venditor maneat obligatus, ſiqvidem hac ratione periculum non emtoris, ſed venditoris eſſet, contra clariſſima juris principia, ſecundum qvæ etiam ante traditionem contingens ad emtorem pertinet. 98

† Ad ſecundam dubitandi rationem parata jam eſt reſponſio ex hactenus dictis, qvod ſcilicet neceſſitas ſolvendæ vel præſtandæ penſionis non oriatur ex peculiari obligatione hominis, ſed poſſeſſione rei hujusmodi onere affectæ; Unde & diſſentientes in mixto ſuo, qvem conſtituunt cenſu, aſſerunt, ſi res, qvæ hypothecæ qvaſi loco ſuppoſita ſit, in tertium tranſeat, qvod is Cenſitori ad ſolvendum cenſum teneatur, qvi tamen neqve ex venditione, neqve ullo alio contractu illi obligatus eſt. 99

† Ad tertiam reſpondeo, à donatione ad venditionem non valere conſeqventiam, qvia in donatione major eſt libertas, & cum in illa ex parte donatarii nihil interveniat, propter qvod ex parte donantis jus aliqvod transferatur, ſicut fit in emtione venditione, negotium in terminis meræ obligationis ſubſiſtit, & donator promiſſione ſuâ ſolum ſeſe ad annuam penſionem obligat: qvod in emtione reditus fieri neqvit: qvia enim ex ſententiâ diſſentientium illa à mutuo in hoc differt, qvod reditus non acceſſio ad ſortem & ita uſura, ſed diſtincta prorſus & principalis res ſit, merx nimirum ipſa, ſeu potius res & fructus qvidam mer- 100

eis; utiqve ex illâ præter obligationem, qvæ ab initio ad conſummationem contractus, ſeu conſtituendi cenſus competit, poſtmodò interveniente traditione jus aliqvod transferri neceſſe eſt, qvod non ipſam perſonam, illud enim jam in obligatione contractâ ſupponitur, ſed aliqvam rem, in qvâ cenſus conſtituitur, concernat; aut, ſi & illud jus translatum perſonam reſpicit, ex contractuq; hoc venditor ſaltem obligatus manet, in effectu nihil aliud, qvàm mutuum contrahitur, & in ea forma conventionis uſura deliteſcit.

101 † Et licet emtor (qvi creditor eſt) capitale expreſsè & evidenter non repetit, facit tamen hoc ſenſim & per partes, præſertim, ſi extra Conſtitutiones Imperii de jure Canonico ſecundùm *d. c. 1. & 2. in extravagant. de emt. vendit.* venditio redituum conſideretur; ubi dicitur, contractum hunc ad rationem unius marcæ ſeu floreni pro decem, undecim, tredecim, vel qvatuordecim, ſeu, ut pro tot marcis ab emtore perſolutis, annuatim una marca præſtetur, licitum eſſe. Qvo qvidem modo elapſo decennio Creditor ſortem conſeqvitur, & eâ adeptâ qvicqvid porrò ultra eandem accedit, non poteſt non uſuram implicare: nec enim tunc ita, atqve ubi reditus in certâ re conſtitutus eſt, jus formatum & diverſi prorſus generis & ſpeciei à ſorte conſiderari poteſt, qvod illius loco in perpetuum alienatæ in emtorem tranſeat, & cum eadem qvaſi permutetur, qvod in verâ venditione fieri neceſſum eſt.

102 † Ad qvartam rationem dubitandi reſpondeo, diverſitatem eſſe hac in re inter locationem & venditionem operarum, tùm, qvia illa ſaltem ad tempus fit, venditio verò annui reditus in perpetuum: tùm, qvia nondum conſtat & maximè controverſum eſt, an qvis ſeſe ad operas perpetuas obligare poſſit, qvod *gloſſa in l. poſt certi 26. C. de liberal. cauſ.*

cauſ. in verb. Tibi, & in *l. 3. §. ne tamen. de uſufr. legat.* diſertè negat, & pactum hujusmodi tanqvam onerativum libertatis *arg. l. 1. §. qvæ onerando. qvar. rer. act. non dat.* nullum eſſe, Bartolus ait *in L. poſt certi C. de liberal. cauſ.* & ſeqvitur *Zaſius in l. Si mora 9.* per illum text. *ſolut. matrim. n. 4.* † Et 103
ſi vel maximè hujusmodi pactio licita eſſet, per ea, qvæ latè tradit *Coler. de proceſſ. execut. part. 1. cap. 9. n. 25. & ſeqq.* importaret tamen ſaltem nudam obligationem perſonæ, non verò jus aliqvod reale, in eadem, qvod fit, ubi perſona jus in ſe vendit, qvod in noſtro caſu neceſſariò fieret, ſi diſſentientium ſententia vera eſſet; ipſa enim penſio, qvæ annuatim ſolvenda, non eſt ipſa res vendita, ſed jus in re, unde
illa præſtatur, ut aliqvoties jam ante dictum. † Etſi 104
enim qvidam operas inter ſervitutes vel perſonales vel reales referant, verior tamen eſt ſententia eorum, qvod ex merâ obligatione perſonali dependeant. *L. Gajus 12. de ann. legat.* & proinde pro illis non niſi actione perſonali ex teſtamento, aut, ſi interpoſita fuiſſet ſtipulatio, ex ſtipulatu agi poteſt *l. in ſtipulation 54. § operarum. 1. de verb. oblig.* ut egregiè docet *Petrus de bella Pertica*, qvem refert & ſeqvitur *Coraſ. in
rubr. de ſervitut. n. 27.* † Unde non obſtat, qvod lo- 105
catio ſimilis ſit venditioni; illud enim ſano ſenſu intelligendum eſt, & ſecundum qvid, ratione ſcilicet fructuum in locatione fruendi & ratione operis conducti in faciendo qvod qvaſi pro mercede data diſtrahi videtur, hic autem jus percipiendi mercis rationem habet.

† Ad qvintam rationem reſpondetur diverſam eſſe 106
rationem decimarum ab annuis reditibus, qvod illæ ex juſſu divino conſtitutæ, & ſuo modo ſimiles ſint tributis, qvæ Magiſtratibus penduntur, adeoq; ſubjectionem aliqvam præſupponunt, inq; recognitionem univerſalis dominii divini

ſolvuntur, & ita aliqvid amplius, qvàm nudi reditus ſunt, *arg. d. C. decimas 12. q. 1.* Confer *Lancellot. in Inſt. Jur. Canon. de decimis* §. *ſed nec cenſus, &c.*

107 † Sexta ratio inverti poteſt: qvia enim diſertè allegata *l. ſi legatum.* §. *ult. de ann: legat.* de ea qvantitate legata loqvitur, propter qvam heres à teſtatore onere uſurarum annuatim, usq; dum illa præſtetur, ſolvendarum afficitur, & de jure Canonico hujusmodi gravamen teſtamento fieri non poteſt, ut poſt *Bartol. in l. 2. de his, qvi pœna nomine* notat *Gothofred. in d. l. ſi legatum,* §. *ult. lit. R.* aut conſtitutio cenſus perſonalis, per *d. l.* non firmatur; aut ſeqvitur, qvod nos volumus & intendimus, cenſus perſonalis præſtationem reipsâ à mutuo, cui ſtipulatio de uſuris præſtandis adjecta eſt, non differre. Nam hoc ſaltem inde inferri poteſt, qvod, ſicut teſtator heredem ſuum obligare poteſt, ut uſuras annuas, donec qvantitatem legatam ſolvat, præſtet: ita & cenſuarius hic propter acceptam pecuniam promittere valet certam penſionem, donec ſortem reſtituat; qvis non videt penſionem propter uſum pecuniæ promitti?

108 † Qvod ſeptimam rationem attinet, negari qvidem neqvit, receſſus Imperii in genere loqvi, & ſecundum verba admittere, qvod cenſus qvoq; in perſonali obligatione conſtitui poſſit, ſed ſi qvis effectum exactè conſideret, deprehendet, cenſum illum nihil aliud, qvàm mutuum importare. I. Qvia contractum illum mutatis verbis nunc mutuũ, nunc emtionem venditionem vocant. Confer *d. conſtit. Imperii de anno 1548. tit.* von wucherlichen Contracten/ §. Nachdeme/ ibi. als achthundert Gülden hinleihen. & *in lin. ſeq.* mehr denn fünff von hundert verzinſet und in Wieder-Kauff mehr denn jhre Haupt-Summa geweſen/empfahen/ qvod repetitur *in d. Conſtit. de anno 1577.* §. 1. Idem habetur *ibid.* titul.

tul. ſeqvent. vom Verkauffen der Frucht im Felde §. deſſelben/ ubi hujusmodi contractus vocantur, Zinß- und Güld-Verſchreibungen/ & in §. Hierauff ſetzen/ ubi venditor vocatur debitor, der Schuldener/ & emtor creditor, der Außleiher/ & pretium diſertè capitale, die Haupt-Summa/ appellatur. † II. Qvia cenſus qvantitas *dd. locis* præcisè ad penſiones qvincunces reſtringitur, qvod fieri neqviret, ſi contractus iſte vera emtio eſſet; nec enim omnibus temporibus & horis unum idemq; pretium conſtitui poteſt, qvod ſubinde propter locorum & temporis circumſtantias variare ſolet, utut aliàs nec ex affectione nec utilitate ſingulorũ æſtimandum ſit, *l. ſi ſervum 33. ad L. Aqvilam. l. pretia rerũ 65. ad L. Falcid.* † Facit III. Qvod jampridem Deputatis Imperii, qvi anno 1586. Spiræ congregati fuerunt, æqvum viſum ſit, ut & ex cauſa mutui uſuræ adjudicentur. Qvorum receſſus etſi ab omnibus Statibus poſtea approbatus non ſit, ſed in comitiis Ratisbonenſibus anno 1594. habitis in ſeqventis anni conventum Spiræ à Deputatis celebrandum rejectus fuerit, ut teſtatur *Heig. d. qvæſt. 1. n. 20. part. 2.* non tamen irrationabilem viſum fuiſſe inde patet, qvod in *receſſu Deputatorum de anno 1600.* §. Ferners iſt biſanhero im H. Reich ꝛc. diſertè cautum ſit, emtorem cenſus, ſeu creditorem in caſu, ubi venditor ſive debitor ſeſe propter moram ſolvendi cenſus admiſſam ad reſtitutionem pretii obligavit; pretium repetere poſſe, & in eo mandatis ſine clauſulâ juvandum eſſe; in qvo tamen unicè inter mutuum & emtionem hujusmodi differentia poſita eſt. † Adeò, ut *Geil. d. lib. 2. obſerv. 7. n. 14.* dicat, contractum illum prorſus uſurarium eſſe, qvandò pecunia non alienatur in omne tempus, ſed arbitrio Creditoris permittitur, ut eam certo die petere poſſit, qvomodocunqve etiam inſtrumentum venditionis

109 110 111

con-

Digitized by Google

conceptum fuerit, ut habetur *in d. Conſtit. de anno 1548. & anno 1577. allegatis paragraphis.*
112 † Qvâ de causâ & *Felicianus de Solis lib. 1. de Cenſib. cap. 10. n 18.* hujusmodi reditum cum tali pacto disertè pro mutuo habet, qvia licet pendente conditione de facto ſors peti non poſſit, ſuſtineatur tamen qvaſi mutuum in illâ ſpe, qvod eventurus ſit caſus, in qvo, deficiente conditione ſive morâ commiſſa, peti qveat, dum in vim defectus conditionis retinet ſuam naturam rejiciendo retrò oculos qvoqvo modo ad tantundem in genere perſolvendum. Idem ſcribit *Guttieriz lib. 2. practicar. qq. 174.* & latius confirmat *Caſp. Rodericus de Cenſib. lib. 2. qvæſt. 1. n. 5. & ſeq.*
113 † Facit præterea, qvod hodiè in Camerâ Imperiali maximè, ſi inter illos agatur, in qvorum provinciis de uſuris qvincuncibus Statuta vel Conſtitutiones extant, ex causâ mutui hujusmodi proceſſus & executiones decernantur, ut permulta præjudicia tradit *Rutger Rulandus de Commiſſariis & Commiſſ. part. 4. l. 6. c. 6. n. 12. & ſeqq.* licet ſex in ſingula centum ſtipulata ſint, modò Creditor in ſupplicatione ſe declaret, qvod qvincuncibus uſuris contentus eſſe velit: ſicut anno 1592. in causâ Licent. S. contra Eberſtein/ proceſſus decreti teſte eodem Rulando *d. l.* adde & *Frider. Mindan. lib. 2. de proceſſ. mandat & monitoriis extrab. cap. 27. n. 17. Hagen de uſur. cap. 6. n. 44.*
114 † Facit huc elegans & ſapientiſſimum judicium, qvod Marqvardus Epiſcopus Spirenſis, & Cameræ Imperialis Præſes unà cum Aſſeſſoribus ejusdem Judicii in ſcripto qvodam, qvod reſponſo juridicæ Facultatis Tubingenſis in causâ Senatus Ratisbonenſis contra Eccleſiæ miniſtros ibidem annexum eſt, & à *Cothmanno conſil. 52. n. 88. & ſeqq. vol. 2.* ut & *Hagen d. l.* refertur, ubi inter alia notabiliter habetur: Sintemal es ſich anſehen läſſet/ daß allerhöchſtgedachte

Key=

Digitized by Google

Keyſerl. Majeſt. und gemeine Stände in obgemeldten jhren Abſchieden und Conſtitutionibus (ſupra ſcil. allegatis) nicht alle Contráct / da einiger Gewinn oder uſura jnne begrieffen / ſondern nur die jenige wucherliche Contracten verbieten wollen / darin ein ungewöhnlicher unziemlicher und un-Chriſtlicher Wucher wider GOtt und Recht getrieben wird / maſſen ſolcher auch aus der Reformation oder Ordnung guter Policey anno 1530. zu Augſpurgk auffgerichtet / und hernacher anno 1548. doſelbſt repetirt und ernewert in verſ. anfahend nachdem ꝛc. nicht unlautbar erſcheinen thut: In deme daſelbſten eben dieſe jetzterzehlte Wort gebraucht / und dieſelbe verbotene Contráct und Fálle in ſpecie außgedruckt und erkláret werden. Und daß ſolcher obangeregter Reichs-Abſchiede vermuthlicher Verſtand ſeye / ſolches erſcheinet auch daran / daß faſt der mehrer theil Stánde im Reich / und alſo auch die Statuentes ſelbſt fünff von hundert reichen und geben / auch darüber in jhren Landen und Gebiethen ſprechen und verhelffen / etliche auch ſolches andern durch öffentliche in Druck außgegangene Ordnung zulaſſen und erlauben / welches ſie ſonder zweiffel nicht thun würden / da ſie ſolches in mehrgedachten Abſchieden und Ordnungen verboten haben wolten. Et paulò poſt, Denn ſonſten / da mehrgedachte Reichs-Abſchiede den Verſtand nicht haben ſolten / daß auch die jenige Contráct / davon nicht mehr als fünff oder minder von hundert verſprochen und gereicht werden / von Unwürden und Unkráfften ſeyn / auch alle Zinß / ſo Krafft ſolcher Contráct der Zeit gereichet und gegeben worden / ſolten wieder gefordert und repetirt werden / würde daraus folgen / daß faſt niemand würde wiſſen können / was ſein oder eines andern were. Et qvæ plura in hanc rem ibidem ſeqvuntur. † Qvod ſi hic eſt ſen- 115
ſus receſſuum Imperii, uti rationabiliter ſtatuunt Came-

rales, utiqve & illi ipſi in effectu reditus illos perſonales pro mutuo habuerunt, & in hoc tractu temporis à diſpoſitione juris Canonici omne illud, qvod ſupra mutuum uſuræ loco accipitur, damnantis receſſerunt, & fucum, qvi per ſimulatum emtionis venditionis contractum fit, reſpuiſſe, de qvo vide latius *Cothman d. reſponſ. 52. n. 105. & ſeq.* & *Petr. Heig. d. qvæſt. 1. n. 102. Hagen d. l. n. 66. & ſeq.*

116 † Tandem qvod IIX. dubitationem, ex *Novellâ 160.* ſupra allatam attinet, præter id, qvod Cujacius ibidem contra Imperatorem diſputat, illum non rectè hoc habuiſſe pro reditu annuo, qvod tamen verè judicantibus nihil aliud ſit, qvàm uſura, qvæ & ipſa nihil aliud eſt, qvàm reditus pecuniæ *L. Titius 29. & ibi Hortenſ. de præſcript. verb. l. alumno* ibi, *interim tamen uſura 30. de aliment. legat.* reſponderi poteſt *ex d. cap. 1.* non patere, qvod ſumma illa auri per intervenientem venditionem in hunc finem, ut ſingulis annis certus reditus perſolveretur, diſtracta fuerit, ut in qvæſtione noſtrâ ſupponitur, ſed potius inde colligi, qvod revera ſumma illa mutuò data fuerit: Imperator autem in favorem Reipublicæ, ne illi legata ſua depereant nullive ſint uſui, contractum illum à conſtitutionibus ſuis anterioribus, qvæ ſunt in *Novell. 121. & 131.* exceperit, qvod aliàs fieret, ſi hic etiam, qvemadmodum in uſuris duplo finirentur aut ſiſterentur annuorum redituum præſtationes: Sicut & aliàs circa civitates multa ſpecialia conſtituta ſunt, ut, qvod ex pollicitatione qvis illis ad pecuniam vel ad opus faciendum obligetur *tt. de pollicitat.* eleganter *Rittersh. part. 3. Novell. cap. 9. n. 18. & ſeqq.*

117 † Probatur hæc explicatio ex *d. cap. 1.* ubi Juſtinianus exertis verbis pro ratione decidendi ponit, qvod ex æqvo civitatum, ut rerum fiſcalium, curam habere oporteat. Unde præcedens aſſertio, qvod ante-

te-

teriores conſtitutiones de Creditoribus conſcriptæ ſint, neceſſariò de Creditoribus privatis accipienda, è qvorum claſſe civitas ſive Reſpublica hac vice excipienda ſit.

† Cæterùm multò magis hæc noſtra aſſertio locũ habet, præſuppoſitâ ſententiâ, qvod ex naturâ rei hujusmodi venditioni in favorẽ emtoris ſive cenſuarii, pactum de reemendo apponi & per illud venditor idemq; debitor cogi poſſit, ut vel eodem pretio, vel, qvo poſtea contrahentes inter ſeſe convenerint, cenſum redimat, etiam non computatis fructibus cenſus, ſeu penſionibus, qvæ interim perceptæ ſunt in partem pretii, ita ſentit *Medin. qvæſt. 15. de uſurâ, qvæ eſt ultima de cenſibus, non longè à fine. Conradus qvæſt. 84. de contract. poſt concl. 5. coroll. 1.* qvos refert & ſeqvitur *Gregor. de Valentia d. diſp. 5. qvæſt. 22. punct. 6. col. 3. §. ſecundò ſeqvitur;* ubi Romæ anno 1581. in conſultatione multorum Theologorum ſe præſente ſententiam hanc ita probabilem judicatam fuiſſe refert: adde *Leſſium d. lib. 2. de Juſtit. & Jur. cap. 22. dubit. 10. n. 5. §. ad alterum &c. Layman d. lib. 3. Theol. mor. ſect. 5. tr. 4. cap. 18. n. 5.* Qvia tunc ne color tantillus remanet, qvo differentia inter hunc contractum & mutuum pallietur, qvæ ſecundum ante tradita in eo unicè conſiſtit, qvòd ſors ſemel ab emtore data ab invito debitore repeti non poſſit. 118

† Unde qvidem ultrò ſeqvitur, cùm hujusmodi pacto appoſito obligatio ad reddendum capitale ſubeſt, nihil aliud, qvicqvid de nomine contractus dictum fuit, qvàm mutuum contractum eſſe, qvod & ipſe *Medina. d. l.* tandem confitetur. Confer & *Covarruv. d. lib. 3. var. reſolut. 9. n. 4. Dom. Soto d. lib. 6. de Juſtit. & Jur. qvæſt. 5. art. 3. concl. 1. Binsfeld. d. l. n. 1. cap. in civitate. qvæſt. 12. concl. 10. p. 305. Gail. d. lib. 2. obſerv. 7. n. 14. Rodericum de annuis reditib. lib. 1. qvæſt. 11. n. 34. Felician. de Solis de* 119

cenſibus lib 1. *cap*. 7. *n*. 15. *§*. *deinde qvoniam &c.* ubi dicit;, qvod ſubſtantiale & intrinſecum ſit contractui cenſuali, ut redimendi facultas emtoris arbitrio non relinqvatur, eâq; ſubſtantivè & eſſentialiter diſtingvatur à mutuo, & inde infert, qvod collatâ facultate redimendi in arbitrium emtoris, non ſaltem venditori qvandocunq; redimere liceat, ſed & emtor reditus interim perceptos, qvaſi cauſa legitima, ex qvâ ille percipere valeat, nulla ſubſit, in ſortem computare teneatur. *arg. l. ſi & me & Titium* 32. *de reb. credit.* pœnasq; jure Canonico in uſurarios conſtitutas incurrat: adde *extravagantes Conſtitutiones Martini V. & Calixti III.* præſertim verò *bullam Pii V. locis ſuprà allegatis*, qvibus diſertè reqviritur, ut emtor non poſſit ab invito venditore pretium repetere. Qvod & in Bavaria Conſtitutione Provinciali deſuper expreſſim publicatâ confirmatum eſt, referente & alioqvin circa hoc punctum nonnihil titubante noviſſimè *Manzio part* 2. *bell. civilis inter debitor. & creditor. qvæſt.* 12.

120 *n*. 35. *& ſeq.* † Qvod in tantum verum putat *Guttierez. lib.* 2. *pract. qvæſt.* 175. ut nec valeat pactum de reemendo, qvod in pœnam moroſi cenſus debitoris, ſive venditoris, ſi intra certum tempus, puta biennii, non ſolvat, appoſitum eſt.

121 † Nec relevat, qvod præ cæteris *Valentia d. l.* plauſibiliter regerit: Primò, negando conſeqventiam, qvod pacto hujusmodi ſuppoſito obligatio ad reddendum capitale ſtatim mutuum importet; cùm tunc demùm mutuum ſubſit, qvando obligatio oritur ad reddendum, ex hoc ſolo, qvod capitale fuit ante datum & receptum, qvia de ratione ſolutionis mutui ſit, ut ſit compenſatio ſummæ prius datæ; In propoſito autem caſu, qvandò ex pacto retroemendi redditur pretium cenſus, non detur in compenſationem ſum-

ſummæ prius datæ, ſed in compenſationem cenſus, qvi tunc revenditur & tantundem valet. † Qvod qvidem porrò inde deducere conatur, qvod aliàs vis pacti in omnem eventum operari, adeoq; etiam, ſi interim cenſus perierit, à Cenſualiſta ſeu emtore ob hoc ipſum, qvod ſemel datum & acceptum fuerit, recuperare poſſet: Illud autem non immeritò abſurdum habeatur, dum nihil amplius ſubeſt, qvod emtor iſte revendat; & conſeqventer ex revenditione pretium conſeqvatur. 122

† Nam reſpondeo I. in mutuo rem non propter ſolam illius dationem & acceptionem, ſed & qvia in id ſeſe expreſſo conſenſu obligavit mutuo accipiens, reſtituendam eſſe: Eſt enim mutuum verus contractus, & in hoc à promutuo & cæteris qvaſi contractibus differt, ubi præſumtus ſaltem conſenſus intervenit, qvi ex datione vel facto aliqvo elicitur; Unde qvidem, cùm in præſenti caſu pactum emtioni ſtatim ab initio & in continenti adjicitur, facultas repetendi ſortem per oblatam revenditionem in arbitrium emtoris ejusdemq; Creditoris præcisè confertur, non minus illi adverſus venditorem, ut rem reemat, & ita capitale reſtituat, atqve aliàs creditori adverſus debitorem pro ſolutione faciendâ competit, & conſeqventer reditus interim ſolutus in effectu pro uſurâ, qvæ ad ſortem acceſſit, habetur. 123

† Et purus putus prætextus eſt, qvod redditio pretii ex pacto detur in compenſationem cenſus, uti nunc venditur, non uti olim venditus fuit: qvia dum venditor pro eodem pretio, & ita ſummâ antehac ab emtore ſolutâ, redimere cogitur; nemo non videt, perinde eſſe, atq; ſi emtor ſive creditor rectà capitale ſuum repetiiſſet; nec enim verba diverſa ſufficere poſſunt, ubi in ipſâ re & effectu identitas occurrit. 124

† Et ſicut, qvod de emtione interve- 125

 nien-

niente adfertur, colorem aliqvem habet, ubi emtor pretium recuperare neqvit: ita ubi hoc illius arbitrio tametſi per obliqvum permittitur, nil niſi mera figura remanet, aut mutuum venditionis ſeu cenſus nomine, figurâ, & apparentia obtectum, ut loqvitur *Felicianus de Solis d. cap. 7. n. 16. in fin.*

126 † II. Ad probationem dico, qvod ſicut illa in cenſu reali, ubi jus, qvod per venditionem in re conſtituitur, & in cenſuarium transfertur, colorem aliqvem habet; ita in præſenti caſu, ubi de perſonali vel etiam mixto cenſu qvæſtio eſt, prorſus falſa ſit; qvia enim is in ipsâ perſonali obligatione conſiſtit, ſeu perſonale debitum eſt ſolvendi aliqvid ſucceſſivè in futurum ad hæredes qvoqve tranſiens, perire non poteſt, & conſeqventer ſemper adeſt, qvod à debitore repetat: qvod maximè conſpicuum eſt ex ſententiâ illorum, qvi cenſum perſonalem valere putant, etſi non ſuper perſonâ, uti loqvuntur, fructiferâ conſtitutus ſit. Confer *Leſſ. d. lib. 2. cap. 22. dubit. 1. & dubit. 4. n. 17.* noviſ-
127 ſimè *Manzium in prælud10 belli civilis qvæſt. 4. n. 22.* † Extenditur hoc, qvod hactenus de perſonali cenſu dictum eſt, etiam ad illum, qvem vulgò mixtum vocant, qvi ſcilicet principaliter qvidem ſuper perſona conſtituitur, ſed res illi vel prædium certum, ex qvo ſolvendum ſit, in aſſecurationem adjicitur, de qvo vide *Molin. d. diſput. 383. n. 3. & ſeq.* qvia & mutuo hypotheca accedere poteſt, unde per eam non poteſt actualis aliqva differentia, qvod obligatio protinus alteretur, conſtitui, ſed illa non obſtante, prædi-
128 ctæ rationes operantur. † Relinqvitur igitur, illum demum eſſe verum cenſum, qvi à mutuo reipſa diſtingvitur, qvi venditione interveniente ſuper rebus directò conſtituitur, qvem vulgo realem vocant, de qvo plura ſeqventi qvæſtione dicemus. † Sed

† Sed huic aſſertioni graviter obſtare videtur *l. final.* 129
§. final. de contrah. emt. ubi cum *L. Titius* de fundo ſuo cen-
tum millia modiorum frumenti annua prædiis Caji Seji
præſtanda promiſiſſet, & fundum illum poſtea additis ver-
bis, *qvo jure qvaq; conditione ea prædia hodiè ſunt, ita veneunt,*
ita habebuntur, reſpondet Scævola, emtorem Cajo Sejo ad
præſtationem frumenti non teneri, conſeqventer nec fun-
dum aliqvo onere affectum eſſe. † Per qvem qvidem 130
textum *Tomingius deciſ. 17. n. 11. & ſeqq.* magno niſu in ge-
nere venditionem redituum annuorum omnem ex certo
fundo qvotannis præſtandorum fundum non afficere, nec
poſſeſſorem concomitari aſtruere conatur; & *Anton. Go-*
mez lib. 2. reſol. 15. n. 23. p. m. 408. col. 1. ſub. fin. generaliter
infert, qvod obligatio vel actio perſonalis etiam cauſata &
emanata reſpectu rei nunqvam tranſeat activè & paſſivè ad
particularem ſucceſſorem ejusdem rei. Facit *L. ſed & ſi*
qvid 25. §. ſi operas 2. verſ. qvamvis. de uſufructu. l. 1. §. ſi hæres
ad Trebell. l. qvædam 9. §. is autem. de edendo l. cum pro rebus
4. C. de rer. permut.

† Dd. variè reſpondent; qvidam enim illum tex- 131
tum accipiunt de obligatione præſtandæ penſionis ad cer-
tum tempus, & ſecus eſſe dicunt in penſione perpetuâ, qvæ
jus reale importet,. Confer poſt alios *Guid. Papæ deciſ. 432.*
in fin. Qvidam de caſu, ubi promiſſio concepta fuit, per
verba, *de fundo*, ſecus verò eſſe, ſi *ſuper fundo* obligatio
conſtituta ſit, qvaſi priori caſu per hujusmodi verba fun-
dus ſaltem demonſtrationis cauſa, qvod ex illo ſolutio re-
ditus fieri, non qvod jus obligationis ſeu cenſus in illo con-
ſtitui debeat, ut poſteriori caſu, prolata ſint. Vide poſt
Bartol. in l. Cajus. de ann. legat. Alciat. in l. plebis 237. §. pi-
gnus in fin. de verb. ſignif. Covarruv. in cap. Raynutius §. 10. n. 8.
in verſ.

Digitized by Google

in verſ. ſecus tamen de teſtam. Joh. Fabr. in §. *item Serviana Inſt. de act. n. 40. Anton. Gomez lib. 2. reſol. cap. 15. n. 21. Alvar. Velaſcus d. qvæſt. 32. n. 17.* §. *alii igitur non pauci.* † Verum prior explicatio & literæ diſertè reclamat, qvia textus in genere loqvitur, & de præſtatione ſucceſſivâ & perpetuâ ſentit, dum de promiſſione annuâ pro prædiis alienis, qvæ perpetuò manent, conceptus eſt, ut benè obſervavit *Molinæus ad conſvetud. Pariſ.* §. *74. aliàs 52. gloſſ. 2. n. 23.* Poſterior qvidem literæ conveniens videtur, ſed ex qvo ex aliis textibus patet, interdum verba illa *de fundo* idem qvod verba *ſuper fundo*, importare, ut *in l. 3. C. ſi non à competente judice*, ex nudis verbis, in re tanti momenti non poteſt tuta differentia conſtitui, præſertim, qvod & ſine abſurditate verba *ſuper fundo* de causâ demonſtrationis accipi poſſunt.

132

133 † Alia itaqve reſolutio qværenda eſt, qvæ accuratius *d. l. final.* §. *fin.* inſpicienti facilè occurrere poteſt, qvod ſcilicet in illo non agatur de caſu venditionis, ubi per illam qvis in fundo ſuo alteri jus annui reditus conſtituit, qvod adhoc, ut ex fundo annuus reditus ſive cenſus debeatur, ſecundum ſupra pluribus tradita reqviritur, ſed præſupponitur ſaltem illic obligatio nuda, qvâ qvis alteri ad annuam penſionem obſtrictus eſt, & ita fundi ſaltem acceſſoriè & nudæ demonſtrationis cauſa, qvod ex illo penſio ſolvenda

134 ſit, in contractu mentio facta fuit. † Unde noſtræ aſſertioni non obſtat, qvæ de conſtitutione cenſus per intervenientem venditionem, cum qvaſi traditione juris realis in fundo, qvæ fit per patientiam percipiendi penſionem, conjunctam loqvitur: Qvò inclinat qvoqve *Bartolus in L. Codicillis 91.* §. *in inſtituto n. 4. de legat. 2.* ubi inter conſtitutionem juris in re & inter ſimplicem obligationem de dando fructus ex re, diſtingvit, & de hoc poſteriori *d. l. fin.* §. *final.* acci-

Digitized by Google

accipit, qvod & facit *Baldus Alberic. & Joh. de Imola ibid.* nec non *Salicet. in l.2.C. de revocand. iis, qvæ in fraudem Credit.* & in effectu, qvi hos ſeqvitur *Boerius deciſ. 66. n. 2. & ſeqq.* immeritò ab *Alvaro Velaſco d. qvæſt. 32.* notatus, ac ſi illius ſententia literæ non congruat. † Ex qvo enim 13
in d. l. fin. §. fin. Lucius Titius in genere certos annuos reditus promiſit, obligatio in terminis ſimplicibus manſit, nec per illam fundus, qvi ſolius demonſtrationis cauſa adjectus eſt, affectus eſt. Qvod in caſu converſo contingit, ubi ex formâ contractus apparet, contrahentes reditum conventum limitare, & per modum taxationis ſpecialiter ſuper certo fundo aſſignare voluiſſe, qvod fit, ſi jus cenſus ex fundo percipiendi pro certo pretio vendatur, adeoqve per qvaſi traditionem poſtmodò in dominium emtoris transferatur. Confer & *Molina. ad conſvetud. Pariſ. d. §. 74 n. 25.* cum qvâ ſententia tandem & ipſe *Valaſc. d. l. §. alii igitur non pauci*, verſ. *Dicebam ego olim in hac materiâ &c. p. m. 369.* tranſit. † Et omnium optimè *Garſia de expenſ.* 136
n. 34. & ſeqq. ubi in genere annotat, qvod & aliàs toties adjectio loci vel perſonæ, vel alterius rei reſtrictionem & qvaſi conditionem importet, qvoties directò diſpoſitioni implicatur, maximè in unâ eademq; oratione; & econverſo toties demonſtrationis cauſa fieri cenſeatur, ubi adjectio hujusmodi fit ſaltem in conſeqventiam & executionem diſpoſitionis, maximè per duplicem orationem. † Ad 119
prius facit *L. ſi ſic legatum 75. §. qvod ſi addiderit 7. de leg. 1.* ubi decem à Cajo legatis, qvæ ſibi Titius debet, eo non debente, nihil in legato eſſe Ulp. reſpondet & rationem addit, qvod inter falſam demonſtrationem & falſam conditionem ſive cauſam multum interſit, qvemadmodum & ſi vivus teſtator debitum, qvod tempore teſtamenti conditi

aderat, exegiſſet, legatum extingveretur, & ſi debitor maneret, actiones ſaltem adverſus eum hæres præſtare cogeretur. Nempe demonſtratio ad executionem, conditio ſeu cauſa ad voluntatem ſeu diſpoſitionem ipſam ſpectat; & ideò duntaxat ad qvalitatem debiti & rei legatæ, qvalis eſt tempore mortis, reſpicitur, & hæres cedendo actionem, qvalem habet, liberatur. Aliud exemplum eſt in *l. Lucius*
138 *Titius 88. §. civibus 8. de legat. 2.* †. Ad poſterius conducit *l. qvidam teſtamento 96. de legat. 1.* ubi qvi 400. aureos Pamphilæ legaverat, & à Julio auctore tot, & ex caſtris tot, & in numerato, qvos habeat, tot, dari voluerat, illo in eadem voluntate decedente, cùm omnes ſummæ in alios uſus translatæ eſſent, reſpondet Julianus: fideicommiſſum valere, eò, qvod adjectio perſonæ Julii & locorum, ubi aurei extarent, in executionem ſaltem legati facta, & ita, ut Julianus ibidem addit, paterfamilias demonſtrare potius hæredi, unde 400. illos aureos ſine incommodo rei familiaris contrahere poſſit, qvàm conditionem fideicommiſſo injeciſſe voluerit, qvod initiò purè datum eſſet. Et ideò 400. Pamphilæ debentur. Alia exempla ſunt in *l. Firmio Heliodoro 26. qvando dies leg. cedat.* & in *l. Paula 27. §. Julianus 2. de legat. 3.*

Qvæſtio II.

Qvid ſit cenſus realis, & in ſpecie verum ejus pretium, tàm in reditibus perpetuis qvàm redimibilibus, item vitalitiis, ubi per venditionem conſtituitur? diligens & accurrata tractatio.

Ad

AD cenſus realis conſtitutionem qvidam reqvirunt, qvod nō ſaltem ſuper re aliqvâ vendatur, ſed & Venditor expreſsè paciſci debeat, qvod ſolùm ratione rei teneri velit? 2. & ſeq.

Verius eſſe, qvod prius ſufficiat 4.

Qvid ſit? 5.

Dicitur I. Jus ſeu facultas percipiendi 6. qvæ in emtione hac pro merce, ſeu re vendendâ habetur 7.

In dominium emtoris tranſit inſtar alius rei 8.

Debet II. eſſe jus conſtitutum ſuper re ibid.

Immobilibus rebus annumerantur etiam annui reditus.

Debet III. conſtitui ſuper re frugiferâ. num. 13.

Licet non earum rerum, qvæ ſolvendæ ſunt, modò alios fructus ferant 15.

Debet IV. conſtitui ſuper re certâ 16.

Et qvidem præcisè, adeò, ut non valeat, ſi rei deſignatæ clauſula de omnibus bonis Venditoris ſubjici poſſit 21.

Non neceſſe tamen eſt, ut ſaltem una res ſupponatur, cum & in duobus vel tribus (determinatis) conſtitui poſſit 22.

Etſi Cenſus hic aliqvando & aliis titulis conſtituatur, plerunq; tamen fit per venditionem 23.

Unde juſtitia pretii probè conſideranda eſt 24.

In perpetuis & irredimibilibus gravius pretium, qvàm in redimilibus locum habet 26.

Id licet communiter Dd. ex lege vel conſvetudine cujusq; loci æſtimari velint 27.

Cujus exempla aliqvot variantia ſubjiciuntur 28.

Auctori tamen cum Molinæo ſpeciale aliqvod principium regulativum ponendum eſſe neceſſum videtur 32.

Qvod eruitur ex L. 3. §. Item ſi Reipubl. 1. ad L. falcid. 31. qvæ in ſeq. explicatur.

Trientes uſuræ, qvid. ibid. n. 32.

In indagando pretio rei ad æſtimationem fructuum reſpiciendum, & vel ad rationem triginta pro uno annuo conſtituendum eſſe 35. & ſeqq. ubi hoc amplius deducitur:

Fundi, quorum fructus d. modo attendendi, ab externis cladibus tuti eſſe debent.

Alioqvin pretium minuitur 37.

Determinatio hujus æſtimationis non debet fieri in puncto, ſed cum qvadam latitudine 39.

Qvod latè deducitur n. 40. & ſeq.

Intellectus Novell. 7. cap. 3. §. 1. num. 43.

Reditum perpetuum non redimibilem ad minimum per rationem XXV. ad unum conſtitui 45.

Qvomodo in fructuario cenſu pretii conſtitutio indaganda? 52.

In reditu perpetuo redimibili pretium minus conſtituendum eſt 55. & ſeqq. ubi hoc amplius explicatur, non tamen debet eſſe admodum exiguum, cum ex modicitate pretii nimiâ in emtione prædiorum uſuraria pravitas præſumatur 59.

Verum pretium hujus cenſus in ratione XX. pro uno conſiſtit, ut pro C. ſolvantur V. annuatim 62. & ſeqq. ubi utilis hic articulus ſubtiliter deducitur & explicatur.

Si minori pretio conſtitutio fiat, totus contractus non irritatur, ſed exceſſus ſaltem detrahitur, & reductio ad verum pretium fit 67.

Modò non ſit immodicus, puta, ſi penſio conſtituta ſit ad beſſales vel etiam dextantes uſuras 70. & ſeqq.

Modò dicta reductio pretii locum etiam habet in reditibus antiqvis omni præſcriptione ſummotâ 72.

Habet & in penſionum reliqvis locum 73.

Penſiones hujusmodi ultra debitum modum ſolutæ num ſorti imputari qveant, ſicut alias de uſuris conſtitutum? 74.

Num

Num in dubio cenſus redimibilis vel irredimibilis præſumendus, diſtinctè reſolvitur 76. & ſeq.

Subjicitur de pretio cenſus temporalis, & qvidem in ſpecie vitalitii 89. & ſeq.

Qvod rejectis aliorum ſententiis ad proportionem fit, quæ eſt inter reditum redimibilem & irredimibilem 93. ubi hoc explicatur.

Id, licet regulariter ita ſit, in homine juvenilis vel mediocris ætatis, fallit tamen, ubi cenſus illi conſtituitur, qvi aliqvantò provectioris ætatis eſt, tunc enim pretium minus & penſiones majores conſtituendæ 97.

Et qvidem prudenti judicis arbitrio adhibito 100.

Adeò ut interdum emtor hujusmodi reditus ad rationem XXX. pro centum fieri poſſit 102.

Qvod per adductionem notabilis, ſed admodum difficilis textus in L. hæreditatum, aliàs *computatione 68. ad L. Falcidiam confirmatur n. 103. & plurib. ſeqventib. ubi tota illa lex fideli operâ reſolvitur & explicatur.*

Subjicitur de vitalitio reditu à duobus vel pluribus emto 112.

Qvod fieri poteſt vel ſimpliciter 113.

Vel in ſolidum 114.

Dicitur porrò & V. In definitione Cenſus JUS CONSTITUTUM 115.

Per venditionem cenſus non hoc agitur, ut res hypothecæ ſubjiciatur, ſed potius ei jus cenſus tanqvam ſervitus qvædam imponitur 117. & ſeqvent. ubi adverſus Manzium hoc deducitur.

Ex cenſu præter jus reale nulla peculiaris obligatio, qva venditor vel ejus hæredes teneantur, oritur 124.

1 † Cum in qvæſtione præcedenti probatum ſit, cenſum perſonalem in effectu à mutuo non differre, & cenſum demum realem eſſe verum cenſum, operæ pretium eſt, ut ſubjiciatur, qvid is ſit, aut qvomo-
2 do definiatur. † De qvo Dd. non conveniunt, qvidam enim ut *Covarruv. d. lib. 3. variar. reſolut. 7. n. 5. §. qvartò, ſi contractum iſtum &c.* & alii poſt *Molinæum ad conſvetud. Pariſ. §. 18. olim fuit 11. num. 15.* ad conſtitutionem cenſus realis reqvirunt, ut non ſaltem ex re, in re, vel ſuper re aliqvâ vendatur, ſed venditor etiam expreſsè paciſcatur, qvod unà cum hæredibus ſuis non aliter ad ſolutionem illius teneri velit, niſi ratione illius rei, & qvamdiu illam rem poſſi-
3 deat. † Qvod qvidem principiis ſuis conſeqvens eſt, dum ſtatuunt, qvod contractus cenſualis in ſe ſpectatus, tanqvàm vera emtio venditio non aliam, qvàm perſonalem obligationẽ pariat, ideoq; ſi fundi ſeu alii alicujus rei, ſuper qvâ conſtituatur, mentio adjiciatur, hoc acceſſoriè ſaltem fiat, pro certiori & ſecuriori ſolutione, & ideò res ipſa ſpecialiter nominata jure pignoris vel hypothecæ ſaltem accedat per text. *in L. fundus qvem 9. de ann. legat.* ut loqvitur *Covarruv. d. l. §. qvartò. in pr.*

4 † Verùm, qvoniam *in qvæſtione præcedenti*, dictum, &, ut puto, evictum eſt, cenſum perſonalem in effectu à mutuo non differre; etiamſi hypothecæ, vel certæ rei, qvæ & in mutuo adjici poteſt, ſubnixus ſit, ultrò patet, cautelis & limitationibus illis opus non eſſe, ſed ad conſtitutionem cenſus realis ſufficere, ſi generaliter rei ſeu fundi mentio fiat, qvod ſcilicet in vel ex eâ jus percipiendi cenſus ven-
5 datur. † Unde commodè ita deſcribi poteſt. Qvod *ſit jus per intervenientem venditionem vel ſimilem titulum ad transferendum dominium habilem ſuper re immobili de ſuâ natu-*

tu-

turâ fructifera certis finibus deſignata pro penſione annuatim ſolvenda fundatum vel conſtitutum.

† Dicitur I. *Jus*; qvia cenſus non eſt illa ipſa penſio ſeu reditus iſte annuatim ſolvendus, ille enim ad jus hoc conſtitutum demum ſeqvitur, ſed facultas percipiendi, qvæ v. c. in emtione venditione interveniente pro pretio numerato æſtimatur, & in emtorem transfertur. † Unde & materialiter conſiderata mercis ceu rei vendendæ rationem habet, qvam venditor idemqve Dominus rei pro pretio emtori cedit; cujus virtute poſtmodò penſio illa exigitur, & niſi ſolvatur, pro eâ conſeqvendâ actio confeſſoria utilis adverſus Venditorem vel alium, qvi rem illam poſſidet, competit. † Qva de causâ poſt *Conrad. de contractibus qvæſt. 83. col. 15. verſ. ex qvo &c. Menochius lib. 3. præſumt. cap. 107. n. 15.* & *Surdus deciſ. 204. n. 9.* ſcribunt, qvod emtor cenſus acqvirat dominium reſpectu reditus; & de moribus noſtris percipiens, dominus cenſus vocatur, Ein Lehn- und Zinß-Herr. † Qvi non minus, qvam alius dominus rei alicujus corporalis, etiam ejus, ex qvo cenſus debetur, ad collectas tenetur. Qvod clarè ex literis & conſtitutionibus, qvibus collectæ indicuntur, aus den Steuer-Ausſchreiben oder Patenten / & experientiâ qvotidianâ patet: ubi Dominus, qvi cenſum alteri vendit, de fundo, & ſimul cenſuarius de jure cenſus collectatur.

6 7 8 10

† Dicitur II. *Jus Conſtitutum ſuper re immobili*, ut colligitur ex *extravagant. c. 1. & 2. de emt. vend.* & *conſtitutione Pii V. ſupra allegatâ*, qvia cenſus regulariter perpetuus eſſe debet, tametſi certo reſpectu redimibilis ſit, unde & ſubjectum tale reqvirit, qvod durare, & qvaſi perpetuò reditum præbere poſſit, qvales, cum non ſint res mobiles, hîc prorſus excluduntur, etſi qvædam longiſſimæ durationis reperiantur. 11

ut

ut gemmæ & ſimiles propterea, qvod in reditu non ſint. *Mo-*
11 *lin. de Juſt. & Jur. diſp. 389. col. 3. in fin.* † Immobili-
bus rebus etiam annumerantur annui reditus, & jura ſimi-
lia perpetua *Extravagant. de Paradiſo* §. *cumq; annui redi-*
tus. de verb. ſignif. Unde & ſuper illis conſtitui poſſe cen-
ſum volunt, ſicut & feudo, qvod non minus rem immobi-
lem præſupponit. *Bald. in prælud. feudorum n. 20. Tiraqvell.*
de retr. lignag. in §. *1. gl. 6. n. 6.* Confer *Scacc. d.* §. *1. de com-*
merc. qvæſt. 1. num. 204. §. *declara. Molin. d. diſput. 389. col. 3.*
12 † Ubi hoc declarat, qvod cenſus, in qvo alius collocan-
dus eſt, irredimibilis eſſe, & cum alienatione prima tan-
qvam onus annexum ſimul tranſire debeat; Adde & *Binſ-*
feld. de uſur. cap. in civitat. poſt qvæſtion. 12. ad conſtitutionem
Pii V. in prima conditione §. *dubium hic eſſe poteſt.*

13 † Dicitur III. Conſtitutum *ſuper re frugiferâ*, alio-
qvin enim palliativus eſſet uſurarum, vel in effectu mu-
tuum importaret, cum nemo præſumatur ſuum jactare; &
emere rem, qvæ culta non redderet tantùm, qvanta eſſet
14 penſio. *Scacc. d. q. 1. n. 177.* † Ubi addit, & commu-
nem Canoniſtarum opinionem eſſe dicit, qvod res illa de-
beat reddere tantum fructuum, qvantum ſit cenſus, alio-
qvin emtor eſſet ſimilis uſurario, qvi emit pecora ab eo, qvi
15 ea non habet, & poſtea ea illi locat. † Non tamen ex
ſententia *Molinæ d. diſp. 389. col. 4.* §. *non deſunt*, neceſſe eſt,
ut res illa præcisè ſit frugifera eorundem fructuum in ſpe-
cie, qvi ſolvendi ſunt, ſed ſufficere, ſi in genere de ſuâ na-
turâ fructus alios qvoqve ferat; qvod licet colorem ha-
beat, & experientia juvari videatur, ubi paſſim in pagis vi-
demus à ruſticis ſolvi vinum Malvaticum aut aliud exoti-
cum, vel pelles, vel ſimile qvid in cenſum, neſcio tamen,
ſi ad principia hujus cenſus referatur, ſecundum qvæ
cen-

cenſus qvodammodò pro parte rei habetur, & qvoad perceptionem ſuo modo uſufructui ſimilis ſit, ſubſiſtere qveat?

† Dicitur IV. *Super re certa*, ſeu *ſuis finibus deſignata*, 16
qvia ſuper fundis incertis, vel etiam in genere ſuper omnibus bonis, tàm futuris, qvàm præſentibus venditoris cenſus non conſtituitur; tunc enim bona illa ſolùm videntur habere rationem hypothecæ, cenſusq; contrahitur merè perſonalis, neq; cenſus periculum in emtorem tranſiret; niſi peremtis omnibus bonis venditoris, qvod vel nunqvam vel
raró fieret. † Unde qvidem perinde eſt, ac ſi mutuum 17
eſſet, ubi creditum ſive capitale ſemper ſalvum manet Creditori, nec illius periculum eſt, niſi, ubi debitor prorſus fa-
ctus eſt non ſolvendo. † Nec obſtat, qvod *Gailius d.* 18
lib. 2. obſ. 7. n. 11. regerit, generali Germaniæ conſvetudine emtionem annui cenſus etiam ſuper bonis incertis receptã eſſe, qvia & idem de perſonali ibidem cenſu teſtatur, qvi unà cum eo, qvi ſuper incertis bonis conſtitutus eſt, nominetenus, ſaltem pro vero cenſu habetur, & à mutuo non differt, ſecundum ea, qvæ *præcedenti qvæſtione* pluribus tradi-
ta ſunt. † Qvod ita & in ſæpè dicta Pii V. conſtitu- 19
tione determinatum eſt, ad qvam reſpondet qvidem *Leſſius d. cap. 22. dubit. 13. per tot.* qvod illa ſaltem in provinciis Papalibus, & ubi recepta ſit, operetur, non ubiq; & in ſpecie
in Belgiô, Galliâ & Germaniâ. † Verum, uti ſenten 20
tiâ noſtratium, qvi Pontifici nullam poteſtatem legislatoriam concedunt, facilè conſtat, ita ex propriis principiis Leſſii & aliorum Pontificiorum reſponſio nulla eſt. Conſtitutione enim illâ, qvod prædicta reqviſita attinet, Pius V. juſtitiam cenſus, qvatenus ſit naturali juri conſentaneus, declarare, & cenſus rationem ad primam ſuam originem, à qvâ ſucceſſu temporis multum receſſum ſit, reducere,

Digitized by Google

qvidqve in eâ uſurarium ſit, detegere voluit; unde illa tanqvam circa ſpiritualia, & ea, in qvibus verſatur periculum animæ diſponens in utroq; foro obſervanda eſt; ſecundum *gloſ. receptam in cap. 2. de reg. jur. in 6. cap. fin. de præſcript. c. cum contingat. de jurejur.* Et ita in terminis ſtatuit *Binsfeld. d. loco poſt d. conſtit. Pii in dubio 1. pag. 273.* & *Scaccian. dict. qvaſtion. 1. num. 204. §. breviter diſtingvo &c. Molin. dict.*
21 *diſput. 389. col. 5.* † Ubi poſt Navarrum exiſtimat, ne qvidem poſſe conſtitui cenſum ſuper aliqvâ re deſignata, ſi clauſula generalis de omnibus bonis Venditoris etiam futuris ſubjiciatur; qvaſi & tunc in effectu periculum cenſus in Venditorem rejiciatur, & idem ad hypothecam, qvod ne illa qvidem, niſi fortè in caſum rei evictæ pro intereſſe à Venditore præſtandæ, apponi qveat, adverſus *Guttieriz. lib.*
22 *2. pract. qvaſt. 177.* extendit. † Qvod tamen non ita eſt, ſi ſuper duabus vel pluribus rebus æqvè determinatis conſtituatur: Certitudo enim & deſignatio illa in deſcriptione reqviſitâ, *& in d. extravagantibus* propoſita ſaltem ad excluſionem omnium bonorum venditoris, aut rerum incertarum adjecta eſt: Unde ad præſentem caſum, ubi diverſa eſt ratio, extendi non debet; *gloſ. in cap. ſi compromiſſarius. d. elect. in 6.* qvæ ſatis inde conſpicitur; qvod & una fortè res cenſui præſtando ſufficere non poſſit, & periculum ex parte emtoris ſuſtinendum ſatis conſpicuum ſeſe præbeat. Confer *Binsfeld. d. l. poſt bullam Pii V. in prima conditione.*

23 † Dicitur V. Jus *mediante VENDITIONE, vel ſimili titulo conſtitutum:* reditus enim hi præter venditionem & aliis modis, puta, permutatione, legato, donatione, con-
24 ſtituuntur, venditione verò plerumqve. † Cum verò in venditione potiſſimum de pretio rei venditæ qværi ſoleat,

leat, ut ſcilicet juſtum & merci proportionatum appona-
tur, juſtitia illa non minus in conſtitutione reditus conſide-
randa eſt. † Illud fieri poteſt vel circa reditus perpe- 25
tuos vel temporarios. † Qvod perpetuos & irredimi- 26
biles attinet, ut inter Dd. facilè conſtat, qvod illis gravius
pretium, qvàm redimibilibus conſtituendum ſit, ut poſteà
pluribus dicemus; ita qvodnam in utroq; juſtum & pro-
portionatum ſit, non eſt in propatulo, cùm illud ex va-
riis temporis & id genus aliis circumſtantiis diſtingvatur.
† Qvâ de causâ communiter Dd. illud juſtum eſſe cen- 27
ſent, qvod lege vel conſvetudine cujusq; loci definitum eſt.
L. pretia rerum 63. ad L. Falcid. l. ſi fundo 53. de evictionibus.
l. ſi publicanus 4. §. fin. de publican. L. ſemper in ſtipulationibus.
34. de R. J. etiam in foro conſcientiæ, uti poſt *Johan. Gerſon.*
de contract. conſiderat. 5. & 9. hoc notat *Molinæ. de uſur. qvæſt.*
5. num. 9. & dicit, qvod arbitrio legislatoris contractuum
modificatio, limitatio vel amplificatio ſubjaceat. Add. *Co-*
varruv. d. lib. 3. var. reſolut. cap. 9. n. 6. §. ex qvibus colligi-
tur. & *cap. 10. num. 2.* & latè *Ludov. Molin. de Juſtit. & Jur.*
diſp. 364. tom. 1. † Unde eſt, qvod in qvibusdam re- 28
gionibus pretium irredimibilis cenſus determinatus ſit ad
rationem unius pro triginta; in qvibusdam pro viginti; in
redimibili verò nunc ad rationem unius pro duodecim, ut in
Galliâ communiter fit, *Molinæus d. tr. de uſuris; qvæſt. 5. n. 109.*
& n. 112. Tiraqvell. de retract. lignag. §. 1. gloſ. 6. n. 19. nunc
ad rationem unius ad qvatuordecim, ut in Hiſpaniâ poſt
conſtitutionem Philippi II. anno 1563. Madriti emiſſam,
de qvo vide latè & benè *Covarruv. d. cap. 10. n. 3. Felician. de*
Solis lib. 2. de cenſib. cap. 1. num. 15. & *Binsfeld. de uſuris cap. in*
civitat. qvæſt. 14. concluſ. 2. nunc ad rationem decimæ, un-
decimæ, duodecimæ, ut in partibus Moraviæ, Sileſiæ & vi-

cinis locis, ſicut colligitur ex conſtitutionibus Martini V.
& Calixti III. *in extravagantibus de emt. vendit.* nunc ad ra-
tionem qvindecimæ, ut olim in qvibusdam Germaniæ ci-
vitatibus, teſte *Contardo de contractibus. qvæſt. 83. concl. 2.*
nunc ad rationem unius pro viginti, uti apud Gallos in pro-
vincia Delphinatus, referente *Gvid. Papæ conſil. 180.* & ho-
diè ex decreto VVormatienſi & aliis Imperii conſtitutioni-
29 bus in univerſum in Germaniâ. † Verùm, licet hæc
ita ſeſe habeant, & qvæſito colore, qvod in unâ provincia
verbi cauſa, Germania, rariora ſint commercia & minora
lucra qvæſtus, qvàm in aliâ, puta Galliâ & Italiâ, & dehinc
in illâ merito lenius pretium, qvàm in his conſtitutum ſit,
excuſentur, qvia tamen intellectum, ut *Molinæus d. qvæſt. 5.*
n. 109. loqvitur, ſufficienter non illuminant, ad ſciendum,
qvid in qvæſtionibus particularibus connexis, & in cæteris
ſpeciebus, & reditibus, puta temporalibus, dicendum, addo
& de proportione juſta, qvæ eſſe debet inter redimibiles &
irredimibiles cenſus, ſtatuendum, oportet certè probabile
aliqvod principium ſubeſſe, & præſupponi, ſecundum
30 qvod illud omne æſtimetur. † Nam licet rerum pre-
tia varient, communiter tamen fungentia, ut *JC.* ait, *in d.*
l. pretia 63. ad l. Falcid. hoc eſt, ab eo, qvod communiter ac-
31 cidit, æſtimanda ſunt. † Qvod qvidem non incon-
cinnè JC. Paulus indigitat *in l. 3. §. Item, ſi Reipubl. cauſa l.*
ad L. Falcid. ubi *in legato annuo Reipubl. cauſa relicto, cùm de*
Falcidiâ qværitur, poſt Marcellum tantum legatum videri pu-
tat, qvantum ſufficiat ſorti ad uſuras (ſic enim legitur in ex-
emplaribus vulgatis & procul dubio in Gothofredi ita le-
gendum eſt,) *trientes, ejus ſummæ, qvæ legata eſt, colligendas.*
32 † Trientes uſuræ ita in ordine ad centeſimam, qvam ut-
pote legitimam & ſummam veteres pro aſſe uſurarum acci-
pie-

piebant, de qvo poſt *Harmenopulum lib. 3. epitom. tit. 7.* vide
Borchold. de uſur. cap. 4. n. 5. dicuntur; Et ſunt illius tertia pars,
ſicut triens aliàs eſt tertia pars aſſis. † Unde, ſi ſors, 33
ſive capitale centum librarum ſit, illius ratio ita ponitur, ut
viginti qvinqve in unam libram computentur, vel potius,
ejus ſolutio qvinqvies & vicies multiplicata, ſortem adæ-
qvet; adeoqve pretium reditus annui in unâ librâ ſit XXV.
vel in qvatuor libris perpetuò ſolvendis C. librarum exiſti-
metur. † Cum igitur in ratione legis Falcidiæ, de qvâ 34
in d. §. item ſi Reipubl. cauſa Paulus tractat, verum, juſtum &
commune pretium attendatur *d. l. pretia rerum 63. l. cum Ti-
tio 55. l. qvantitas 72. l. in qvantitate 73. ad L. Falcid.* conſe-
qvens huic eſt, illum & in genere verum & juſtum pretium
reditus perpetui ita conſideraſſe, ut pro uno floreno ſeu
libra unâ XXV. pro duabus L. pro tribus LXXV. & qvatuor
pro C. in ſorte computentur, adeoqve hanc illius eſſe in *d.*
§. 15. qvi Reipubl. ſententiam, ut, ſi legatum annuum in unius
libræ reditu ſit, in deducenda Falcidiâ pretium illius ad
rationem XXV. ſi in duobus, ad L. ſi in tribus, ad LXXV. ſi
in qvatuor, & ita trientariæ uſuræ correſpondeat, ad C. æ-
ſtimetur. Ut ſcilicet in viginti qvinq; annis reditus ipſam
ſortem ſeu ſummam capitalem adæqvet, qvod trientariæ
aliàs uſuræ eſt, qvæ etiam poſt conſtitutionem Juſtiniani
in *l. eos 26. C. de uſur.* per qvam legitimus modus uſurarum
ad ſemiſſem redactus eſt, ἀναφορικῶς, & ad rationem juris
veteris, qvo centeſima pro legitimâ uſurâ haberetur, ita
appellatur. † Qvod qvidem ita à JCtis veteribus in 35
reſpectu ad pretium prædiorum ipſorum conſtitutum eſſe
videtur, qvod, cùm ex utilitate & ratione fructuum inde
percipiendorum æſtimetur. *l. ſi fundum per fideicom. miſſ. 91.*
& ibi gloſſ. & Jaſon. de legat. 1. & l. ſi fundos 13. de rebus cor.

qvi ſub tutela. L. ſi qvis 16. C. de. reſcind. vendit. æſtimatur, illud regulariter ad rationem triginta, pro uno annuo, id eſt, qvantum cumulus fructuum triginta annorum aſcen-
36 dit, eſſe cenſetur. † Experientia enim & communis utilitas fundi integri in loco ab externis cladibus tuto docet, qvod repræſentatio ſimultanea commodi tot annorum fundo ipſi æqvipolleat, nec minus communiter in commerciis hominum, qvam ipſe totus utilis ſit, ut eleganter ſcribit *Molinæus de uſur. d. qvæſt. 5. n. 13.* ubi hoc amplius deducit, qvem *Covarruv. d. lib. 3. reſolut. cap. 9. n. 5.* laudat & ſeqvitur *Caſpar. Rodericus. lib. 1. de annuis reditibus qvæſt. 6. n. 12. & pluribus ſeqventibus*, qvos, ut & magnam partem qvæſtionis illius paucis aliis allegatis interjectis, qvod in viro alioqvin docto & judicioſo non immeritò mirêre *ex d. qvæſtion. 5. Molinæi*, qvod & aliàs ſæpe ex aliis locis facit, verbo-
37 tenus ferè deſcripſit. † Dixi, æſtimationem pretii ita ſeſe circa fundos, ab externis cladibus tutos, habere: ſi enim hujusmodi periculis obnoxii ſint, qvia tàm conſtantes & uniformes fructus non adferunt, pro ratione periculi proportionatam defectionem in pretio rationabiliter recipiunt, ut modo ad rationem XXV. modò etiam XX. pro uno æſtimentur, ita tamen, ut infra vigeſimam illam non de-
38 ſcendatur. † Qvâ de causâ & plures de jure communi juſtũ pretium fundi eousq; ſtatuunt, qvousq; cumulus fructuum viginti annorum aſcendat per text. *in Nov. 7. de non alienando c. 3. §. 1.* verſ. *ſi verò alicujus gloſſ. in auth. perpetuo.* verbo *juſta C. de SS. Eccleſiis. Maſcard. de probat. concl. 651. num. 3. Rebuff. in l. un. C. de Sent. pro eo, qvod intereſt. gloſſ.* verbo *ſubtilitatem. num. 55. Pinell. in l. 2. C. de reſcind. vendit. part. 3. cap. final. num. 29. Menochius lib. 3. de præſumt. 122. n. 51.* ubi
39 plures allegat. † Qvod ſicut ſecundum prædictam re-

reſtrictionem tolerari poteſt ; ita per ſe, *ex dictis*, falſum eſt : nec enim propter tot viciſſitudines rerum & varias circumſtantias locorum determinatio in puncto fieri, & æſtimatio hoc modo coarctari poteſt. Qvò facit elegans textus *in l. 3. §. divi fratres. de jure fiſci*, ſed cum qvadam latitudine ad extremum, qvaſi duo fines, ratio nempe hinc trigeſimæ, illinc vigeſimæ ad unum, ponendi ſint; intra qvos ſi venditor ſe contineat, adverſus juſtitiam in pretio conſtituendo non peccet, licet in aliqvibus fortè abſtractivam æſtimationem ſupergrediatur. † Confer qvoq; *Molina. dict.* 40
qvæſt. 5. n. 18. ubi in præcedentibus *n. 113.* rectè monet, qvod, licet pretium reditus perpetui ad rationem XXV. pro uno in ſeſe minimum tale ſit, qvoad illud tamen, qvod fundorum eſt, illinc trigeſimæ, hinc vigeſimæ computationis ad unum; rationem medii obtineat; conſeqventerqve, ſi & illius latitudo ponenda ſit, trigeſimam rationem excurrat, & qvandoqve trigeſimam qvintam attingat; uti colligitur ex *Novell. 131. cap. 12.* verſ. *ſin autem*, juxta Græcam lectionem, verſio enim vulgaris depravata eſt. Confer editionem *Contii in d. Novell. 131. cap. 32.* ubi hoc ad marginem annotatur, & *Gothofred. ibid.* ſicut & *in L. ſi qvis argentum 35. §. ſin autem 3. C. de donat.* † Licet enim emtio prædiorum de 41
ſe utilior & pingvior eſſe videatur emtione redituum, utpote, qvæ præter illos & inſuper plenum dominium fundi cum omnibus aliis commoditatibus, oblectationibusqve, qvæ homini qvoqvo modo competere poſſint, complectatur, nec fundus ipſe tanqvam res immobilis tot periculis, ut reditus per ſe abſtractus, in nominibus ferè conſiſtens, obnoxius ſit; qvâ de cauſâ & in perſonâ minoris ære alieno gravati reditus illius & obventiones prius diſtrahi jubentur, qvàm prædia ipſa *in d. l. magis puto, 5. §. non paſſim 9. de*

verb.

Digitized by Google

reb. eor. quæ ſub tutelâ, alio tamen & huc maximè facienti reſpectu, qvod certitudinem præſtationis & faciliorem rationem perceptionis, qvæ communiter ſine ullo ferè ſumtu, & culturæ curâ fit, attinet, reditus potiores ſunt. Unde & frumentarii apud nos, Sack-fällige oder Sack-Zinſen/ vulgò vocantur, qvod ad illorum perceptionem nil ferè opus ſit, qvàm ut Creditor cum ſacco paratus adſit, & ſibi

42 illos admetiri faciat. † Et ſuperioribus annis experientia docuit, illis venum expoſitis emtores catervatim qvaſi accurriſſe, & in licitationibus faciendis inter ſeſe certaſſe, tametſi vitio ſeculi præſentis, qvo bellica calamitate omnia ferê latifundia inculta jacent, & miſera Germania hodiè non minus ferè ac olim, ceu eam Tacitus *peculiari libello ab initio* deſcripſit, terris informis, aſpera cœlo, cultu aſpectuqve triſtis apparet, omnes hujusmodi emtiones averſari ſoleant. Confer & de hoc pluribus *Molin. d. quæſt. 5. num. 121. Covarruv. d. cap. 9. n. 5. in fin.* & *Roderic. d. quæſt. 6. num. 33. & ſeqq.*

43 † Non obſtat *d. Novell. 7. cap. 3.* §. *1.* verſ. *ſi verò alicujus.* ubi pretium ad rationem viginti pro uno, & *d. l. ſi qvis argentum 35.* §. *ſin autem 3. C. de donat.* ubi ad rationem qvindecim pro uno reſtringitur. † Qvia, ut be-

44 nè reſpondet *Molinæus d. l.* ſpeciale eſt, tum in *d. cap. 3.* §. *1.* verſ. *ſi verò alicujus*, qvæ de conceſſione in Emphyteuſin temporalem rei Eccleſiaſticæ pretioſæ, ſed paucorum redituum loqvitur, & ſic ad alios caſus non eſt extendenda, ſicut & qvod in *Novell. 120. cap. 9.* de prædiis urbanis Eccleſiæ Hieroſolymitanæ habetur, ut æſtimentur ad rationem uſuræ ſextantis, qvinqvaginta ſcilicet pro uno, favori illius Eccleſiæ datum eſt, ut ſi tanti prædia ſua diſtrahere poſſit, licitum hoc illi ſit, omni aliâ ſolennitate, cæteroqvin adhiben-

Digitized by Google

ſbenda, remiſsâ. Qvod *Cujac. in d. Novell. 7. col. mihi 3. lit.*
C. & *Molin. d. qvæſt. 5. n. 116.* & *119.* deducunt, ubi uterqve &
ad *d. l. ſi qvis argentum. §. ſi qvis autem 3.* reſpondet, qvod
& illud favore donatoris, adverſus qvem ex liberalitate ſua
adeò rigorosè, ſi rei copiam non habeat, agi non decet, fiat,
ſicut & illud, ne opima prædia in ſolutum det, *d. l. ſi qvis*
argentum §. 1.

† Patet itaqve ex *d. l. 3. §. item, ſi Reipubl. ad L. Fal-* 45
cid. reditum perpetuum non redimibilem ad minimum per
rationem XXV. ad unum conſtitui, qvemadmodum fun-
dum ipſum per rationem XX. ut tamen communiter pre-
tium illic ad rationem XXX. pro uno, hic, ad rationem
XXV. pro uno determinari poſſit. † Qvod & ita à pe- 46
ritis rerum æſtimatoribus attendi ſolet, & in multis diviſio-
nibus & emtionibus hæreditariis etiam inter illuſtres perſo-
nas, qvibus interfui, obſervatum eſſe ſcio. † Et ma- 47
ximè in Germania procedit, ubi ex conſtitutionibus pre-
tium redituum redimibilium, qvi propter onus annexum
redemtionis liberæ multò minus æſtimantur, ad ratio-
nem XX. pro uno taxatum eſt. † Non obſtat, qvod 48
Budæus & alii objiciunt *d. §. item, ſi Republica* de legato
annuo Reipublicæ relicto, & ita caſu ſpeciali loqvi, qvod
non ſit ad conſeqventias & privatos reditus trahendum,
qvia hoc falſum eſt. † Qvod enim, ut ſcitè obſerva- 49
vit *Cujac. in d. Novell. 7. col 3.* in Republicâ ſpecies facti po-
nitur, hoc ideò fit, qvod legatum Reipubl. in annos ſingu-
los relictum, unum & purum ſit, ut protinus veniat in ratio-
nem legis Falcidiæ, qvia ſcilicet Reſpublica ſemper durat,
neqve facilè illius mors contingit. *L. an uſusfructus. 56. de*
uſufructu, qvod non ita eſt in privato, cui ſi ita legetur, in
effectu plura legata eſſe cenſentur, qvorum primi anni pu-

rum, ſeqventium conditionalia ſunt, in qvibus omnibus ſtatim Falcidia induci non poteſt, neq; enim illius dies ſemel, ſed per ſingulos annos cedit, *l. 1. §. ſi in annos 16. L. lex Falcidiæ 27. ad L. Falcid. l. ſi in ſingulos 4. de annuis legat. l. cum in annos ſingulos 23. qvando dies legat. cedit. l. legatum 10. de*
50 *capit. minut.* † Unde & in illis, ſicut & ſtipulationibus annuis ab initio cujusqve anni, tempus præſcriptionis computandum eſt. *l. cum notiſſimi 7. §. in iis etiam C. de præ-*
51 *ſcript. 30. vel 40. annor.* † Et ſi illud æſtimandum ſit, æſtimatio tanti fieri debet, qvanti venire poſſit in incerto poſito, qvamdiu privatus ille victurus ſit, *l. cum Titio 55. ad L. Falcid.* Confer & *Govean. ibid.* & *in d. l. 3. §. item ſi Reipubl. num. 4.* necnon *in d. l. 1. §. ſi in annos ſingulos n. 1. ad L. Falcid.*

52 † Et hoc qvidem, qvod de pretio redituum dictum eſt, facilè patet in illis, qvi in pecuniâ conſiſtunt: Qvod verò frumentarios, vel in vino & oleo ſimilibusqve ſpeciebus conſiſtentes attinet, etſi illarum æſtimatio ſubinde & ſingulis ferè annis variet, qvia tamen circa illos reditus conſtituendos crebrior ſpecierum earum valor unius anni, qvi ex collatione plurium retrò elapſorum & ſubſeqventium annorum colligitur, attendendus, & eo poſtmodo ad minimum vicies & qvinqvies in ſe multiplicato, ad ſummam certam perveniendum eſt, pretium illud non minus pro vero & communi habetur, ac ſi collatio & reductio ita in pecu-
53 niâ facta fuiſſet. † Unde, ſi poſt emtionem contractam pretium frumenti vel olei auctum, modò initium ejus ſe rectè habeat, augmentum non magis attendendum eſt, qvàm ſi pretium imminutum fuerit: Juſtitia enim pretii tempore contractus non ex poſtfacto attendenda, ut nec læſio ultra dimidium aliter, qvàm ad tempus contractus relata locum habet. *L. ſi voluntate 8. C. de reſcind. vendit. d. l. pre-*

pretia 63. ad L. Falcid. † Qvod ſi hæc collationis ra- 54
tio obſervata non fuerit, & ad valorem unius fortè vel alterius anni, qvo ſpecierum illarum pretium auctius aliqvantò fuerit, reſpectum ſit, æqviſſimè reditus illi frumentarii ad juſtam pretii æſtimationem reducuntur, ita, ut in frumento aut vino non plus accipiatur, qvàm qvod reſolutum in pecunia efficiat valorem XXV. pro uno; ſicut & de reditibus redimibilibus in ſimili, ut reductio fiat ad rationem XX. pro uno, ita per Imperii conſtitutiones ſancitum eſt, ut videre *ex ordinatione politiæ reformatæ à Deputatis de anno 1577. tit. 19.* de qvo vide benè *Binsfeld. d. tr. de uſur. cap. in civit. qvæſt. 15. concl. 4.* & indifferenter per leges Hiſpaniæ, ut reductio fiat ad rationem qvatuordecim pro uno, qvæ eſt redimibilium illorum pretium in Hiſpaniâ uſitatum, de qvo vide, qvæ plura ſcribit *Covarruv. dict. lib. 3. variar. reſolut. cap. 10. num. 3.*

† Hæc de reditu perpetuo irredimibili. Qvod re- 55
dimibilem attinet, certum qvidem eſt; in eo poſſe pretium minùs, qvàm in perpetuo & irredimibili conſtitui, qvia facultas illa redimendi, qvæ vel pacto, vel lege ipsâ huic contractui ineſt, dum non ſine onere emtoris, qvi ad libitum venditoris revendere tenetur, hoc contingit, pecuniâ æſtimabilis eſt, & inde partem pretii facit, *l. partem pretii 79. de contrah. emt.* illudqve ex parte emtoris in effectu minuit.
† Qvod, & in venditione fundi vel alterius prædii cum 56
fiduciâ venditionis factâ ita obſervatur, qvod ſcilicet non poſſit tanti diſtrahi, qvanti diſtraheretur, ſi liberè in perpetuum veniret, de qvo vide, qvæ latè tractant *Covarruv. d. cap. 10. n. 2. Tiraqvel. de retract. convent. in præfat. n. 20.* verſ. *qvartum. Foller. de cenſib. in verbo* ut vides *n. 6.* verſ. *& eſt advertendum. Cagnolus in l. 2. C. de pact. inter emtor. & ven-*

 ditor.

ditor. n. 58. verſ. *& eſt diligenter notandum. Franciſc. Zoannet. ibid. n. 80. Molin. de uſur. qvæſt. 56. n. 391. Dom. Soto. de Juſtit. & Jur. lib. 6. qvæſt. 5. art. 3. col. 4. ad fin. Sigiſmund. Scacc. de commerc. §. 1. qvæſt. 7. part. 2. ampliat. 8. n. 37. & ſeqq.* adde *Möller. ad conſtitutiones Electorales Sax. part. 2. conſtitut.*
57 *32. n. 57.* † Sed inde non ſeqvitur, qvod pro libitu cujusqve, aut etiam ad medietatem usqve, ut poſt alios ſcribit *Azor. part. 3. Inſtit. moral. lib. 10. tit. de cenſib. cap. 17. qvæſt. 1.* verſ. *in hac re*, aut etiam amplius fieri qveat, qvemadmodum Martinus V. & Calliſtus Papæ *in extrav. c. 1. & 2. de emt. & vendit.* conceſſerunt, ut validus ſit cenſus, ad rationem X. pro centenario, ut ſcilicet pro qvalibet marcâ annui cenſus decem conſtitui poſſint, qvod ſeqvuntur *Pariſius, conſil. 75. n. 29. & 30. lib. 4. Surd. conſil. 162 n 34. lib. 1.* qvo qvidem poſito ſingulæ marcæ pro decem æſtimantur, & intra tot annos penſiones ſortem ſive pretium adæqvant.
58 † Qvod iniqviſſimum prorſus eſt, & manifeſtam pravitatem uſurarum ſapit. Qvantò enim majus pretium in hujusmodi reditibus conſtituitur, tantò magis emtio diſtat ab uſura, cùm acceſſio penſionis minor ſit, & econtra, qvantò magis minuitur, tantò magis uſuraria pravitas involvitur, qvia acceſſio major, & penſionis nomine ſingulis annis plus à venditore ſolvendum eſt, Confer & *Caſp. Roderic. de annuis redit. d. lib. 1. qvæſt. 5. n. 47. Ludov. Lopez. de contract. lib. 1.*
59 *cap. 58. §. porrò, qvia pretium, &c.* † Inde eſt, qvod & in emtione prædiorum cum pacto de retrovendendo ex modicitate pretii, ſi notabilis ſit, contractus pignoratitius vel uſurarius præſumatur, etſi emtor fœnorari non conſveverit, de qvo vide, qvæ tradit *Covarruv. d. lib. 3. reſol. cap. 8. n. 3. & 4. Berlich part. 2 concluſ. 1. num. 58. & ſeqq.* & *Ludov.*
60 *Molin. de Juſtit. & Jur. diſp. 375. col. 4.* † Et hoc qvidem

dem in cenſu perſonali manifeſtè patet; ſicut &,ubi ille vel in re ſterili & infrugiferâ, vel tantos fructus non producente,conſtituitur. † Unde veritas ſupra dictæ aſſertionis, 61
qvod cenſus perſonalis,aut ſuper re infrugiferâ conſtitutus, in effectu à mutuo non differat, nihilqve aliud, qvàm palliatio uſurarum majorum ſit, evidenter conſpicitur. Qvod & ita benè qvoq; obſervavit *Scacc. d. §. 1. de commerc. qvæſt. 7. part. 2. ampliat. 10. n. 70.* junctâ *qvæſt. 1. n. 241.* † Qva- 62
propter alii exiſtimant æſtimationem reditus hujusmodi paulò minus, qvàm in tertiâ parte minui poſſe, *Tiraqvell. d. tr. de retract. convent. in præfat. n. 20. Rota Romana deciſ. 746. n. 5.* vel usqve ad qvartam partem, aut ad ſummum usqve ad tertiam ſive ſesqvialteram. Confer *Dom. Soto. d. lib. 6. qvæſt. 5. art. 3. Ludov. Lopez. d. lib. 1. de Contract. cap. 58. ſub fin. Ludov. Molin. de Juſtit. & Jur. diſp. 386. col. 10. §. ſecundum argumentum. Scacc. d. qvæſt. 7. part. 2. ampl. 8. num. 38.*
† Qvæ ſententia conſtitutionibus Imperii probata eſt, ſe- 63
cundum qvas pretium cenſus redimibilis præcisè ad rationem viginti pro uno reſtrictum eſt, qvod eſt tertiâ parte minus pretio reditus perpetui & irredimibilis, qvod ſupra communiter ad rationem unius pro XXX. aſtruximus. 64
† A cujus indagatione incipiendum, & poſtea ad decreſcentiam propter facultatem redimendi deſcendendum eſt, ſecus qvam *d. l. Ludovicus Molin.* in contrarium nititur, ubi præſuppoſito pretio redimibilis cenſus in Hiſpaniâ ad rationem XIV. pro uno uſitato, pretium cenſus irredimibilis propter ſesqvialteram illam proportionem exceſſus, qvi eſt inter hos cenſus, in ratione XX. pro uno conſtituit. † Et 65
tantò magis acceptanda & retinenda eſt, qvantò cæteris omnibus rationabilior & æqvabilior, & à pravitate uſurariâ remotior eſt. †. Nec relevat, qvod in uno loco major 66

ſit commerciorum uſus, qvàm in altero, qvia non ideò o-
mnes, qvi cenſus vendunt, mercatores ſunt, ſed non pauci
illorum ex neceſſitate hoc faciunt, qvibus tamen non mi-
nus ac mercatoribus æqvalis penſio ſolvenda eſt. Et ſicut
intuitu mercaturæ & olim uſuræ majores permiſſæ ſunt, ho-
dieq; inter mercatores freqventantur, magnumq; propter
præſentaneum lucrum, qvod ſæpenumerò illis obvenit, co-
lorem habent, ita nemo non videt, qvod vel hoc modo per
hujusmodi cenſus uſuræ palliatæ fuerint: qvi qvidem veris
uſuris longè ſunt deteriores, qvatenus non ſaltem ad mer-
catores non reſtringuntur, ſed nec ubi alterum tantum,
qvod vocant, ſolutum eſt, ſiſtuntur.

67 † Qvod, ſi tamen reditus hujusmodi minori pretio,
qvàm per conſtitutiones Imperii taxato conſtituti fuerint,
contractus totius ideò non ſtatim tanqvàm uſurarius, ſed id,
qvod juſtam penſionem excedit, rejicitur, & reductio fit
ad legitimum modum, puta uſuræ qvincuncis, qvi per præ-
dictas conſtitutiones determinatus fuit, *arg. l. uſuras 20. l.*
placuit 29. l. pecuniæ 9. de uſur. l. cum allegas. 15. l. conſtitutio-
nibus 20. l. eos 26. §. ſi qvis autem. C. eod. l. ſolutum 11. §. 3. in
fin. de pign. act. l. ſi non ſortem 26. in pr. de condict. in deb. Mo-
linæus de uſur. qvæſt. 10. n. 143. ubi hac in re ab uſuris ad hos
reditus tanqvam illis ſuccedaneos argumentum valere & il-
lorum reſtrictionem moderatoriam favorabilē & interpre-
tatione adjuvandam eſſe ſcribit, adde *Gail. d. lib. 2. obſerv. 5.*
num. 10. & *obſerv. 7. n. 15.* ubi ita indifferenter hoc in Came-
râ obſervari dicit. *Dom. Soto. lib. 6. de Juſtit. & Jur. qvæſt. 5.*
art. 1. ad fin. verſ. *ſecunda autem ejusdem autoris &c. Joh. Vin-*
cet. Honded. Conſult. 17. num. 25. vol. 2. Surd. deciſ. 248. circa
num. final. Hartm. Piſtor. obſ. 65. per tot. Zanger. de except.
68 *part. 3. cap. 25. num. 14.* † Pro qvo facit tum *Ordinat.*
Po-

Digitized by Google

Politiæ de anno 1548. ſub tit. von wucherlichen Contracten §. und nachdem die Wiederkauffs-Gelder / verſ. Und was drüber gegeben/genommen/oder gehandelt worden/daß daſſelbe für wucherlich und unkräfftig gehalten werden ſolle. Junge *Ordinat. Polit. de anno 1577. tit.* von wucherlichen Contracten §. Dieweil aber ſolche / verſ. damit allen ꝛc. † Tum qvod nec aliàs utile per inutile vitietur, maximè cum invicem ſeparari poſſunt *l. 1. § ſed ſi mihi.* junctâ *l. ſi ita ſtipulatus 126. §. Chryſogonus 2. de Verb. obligat. L. ſi ſponſus 5. §. generaliter 2. de donat. inter virum* & *c. utile de regul. jur. n. 6.* & *ibi Dyn. circa medium.* Conſtat autem emtionem reditus per ſeſe conſideratam licitam eſſe, unde ſi fortè minoris fiat, non protinus adeſt uſuræ vitium, ſed potius injuſtitia pretii, ob qvam non ſtatim contractus annullatur, ſed, ut in venditione fundi vel alterius rei corporalis propter intervenientem læſionem id, qvod juſto pretio deeſt, ſuppleri; ita hîc, qvod excedit, detrahi poteſt. 69

† Intereſſe tamen videri poſſit, num exceſſus in pretio ſit modicus, puta, ſi penſio conſtituta ſit ad modum ſemiſſium uſurarum, an verò immodicus, ſi penſio conſtituta ad beſſales, vel etiam dextantes uſuras. † Priori caſu reductioni ad moderationem locus erit, poſteriori, magis eſt, ut contractus pro uſurario habeatur, & emtor pœnæ in uſurarios ſtatutæ ſubjiciatur; cum non poſſit eſſe non in vitio uſurariæ pravitatis & dolo qvodam, qvi tam latè conſtitutiones ſupergreſſus eſt. Confer *Molin. d. qvæſt. 10. de uſur. n. 145. Caſpar. Roderic. d. lib. 1. de ann. reditib. qvæſt. 7. n. 8.* qvi totam illam qvæſtionem ferè *ex Molinæo d. l.* deſcripſit. *Hart. Piſtor. d. obſerv. 65. num. 12.* ubi de hoc poſteriori caſu verba formalia, ſondern / wie obgemeldt / geſtrafft werden ſol. *d.* §. Und nachdem die Wiederkauffs-Gelder *in ordinat. polit.* 70 71

de

de anno 1548. accipit, tametſi & de pactionibus uſurariis ibidem allegatis ſubaudiri poſſint.

72 † Ampliatur hoc, qvod de reductione pretii dicitur, procedere etiam in reditibus antiqvis in minori pretio à principio creatis, adeò ut nulla eidem præſcriptio obſtet per text. in ſimili *in l. penult. C. de uſuris.* ubi Juſtinianus ſanxit moderationem uſurarum, qvam fecit in *l. præcedenti eos C. eod.* habere locum, nedum in contractibus ſubſecutis, ſed etiam præteritis, non tamen pro tempore lapſo ante, ſed pro futuro, poſt publicationem *d.l. eos*, qvantumcunqve veteres illæ uſuræ fuiſſent juſtæ jure civili ſtipulatæ, ſecundum legitimum & conſvetum modum tempore contractus currentem. Confer *Molin. d. l.* & ex eo *Roderic. d. qvæſt. 7. n. 25.* & pluribus *Felician. de Solis lib. 2. de cenſib. cap. 1. num.*
73 *24. & ſeqventib.* † Unde qvidem porrò hinc ſeqvitur, ſi penſionum multa reliqva ſint, illorum reductionem non minus atqve ipſius pretii faciendam eſſe, dum ſaltem in materia uſurarum illæ penſiones *in d. l. penult. C. de uſur.* excipiuntur, qvarum dies ante eam conſtitutionem ceſſerit & venerit, ſicut hoc *Molinæus d. qvæſt. 10. n. 148.* latius perſe-
74 qvitur. † Num verò idem de penſionibus hujusmodi ultra debitum modum ſolutis dicendum ſit, an verò ſorti ſive pretio imputari debeant, ut de uſuris majoribus certo jure conſtitutum eſt *in d. l. ſi non ſortem 26. in pr. de condict. indeb. L. pecuniæ 9. de uſuris. d. l. conſtitutionibus 20. C. eod.* non eſt in propatulo? Svadere id qvidem videtur *arg. l. cum & fortè 35. de pign. act.* & *l. in his 5. §. 1. de ſolutionibus*: ſed *Molinæus d. qvæſt. 10. num. 150.* qvem ſeqvitur noviſſimè qvoqve *Carpz. in jurispr. part. 3. conſtit. 24. defin. 15. per tot.* priorem ſententiam amplectitur, & penſiones hujusmodi de reditibus futuris detrahendas eſſe aſſerit, ut ſcilicet, ſicut in-

intelligo, inpoſterùm illæ in minori qvantitate præſtentur,
& ſingulis annis tantundem venditor retineat, qvantum in
prioribus emtor ultra debitum modum ſolvit, ne propter
unum modicum exceſſum duplici pœnâ afficiatur creditor,
ac duplicem reditus deminutionem patiatur; unam pro-
pter reductionem reditus currentis, qvi hac ratione in mi-
nori ſummâ ſolvitur; alteram propter deminutionem ipſius
ſortis; nec enim fieri poteſt redemtio pro parte, nec ſors
per partes reddi. Qvinimò, nec durante reditu hujusmo-
di ſors propriè adeſſe cenſetur, cum penſio, non ut acceſſio,
ſed æqvè principalis res ſeſe habeat. *Gail. 2. obſerv. 7. num. 6.* 75
† Planè, ſi venditor idemqve debitor paratus ſit, reditum
redimere, qvod facere poteſt, qvia tunc in effectu differen-
tia, qvæ eſt inter mutuum & hunc reditum tollitur, imputa-
tioni cum eodem Molinæo locum eſſe dicâ *per d. L. L.* & qvi-
dem tantò magis, qvod ad redemtionem hujusmodi nullâ
revenditione opus ſit, ſed ſola pretii ſoluti reſtitutio ſuffi-
ciat. *Anton. Faber. in Cod. ſuo lib. 4. tit. 30. defin. 22. n. 9. Carpz.*
d. l. defin. 20. † Qvinam autem ex his cenſibus in du-
bio, ſi ſcilicet de nummariâ qvidem præſtatione conſtet, ſed 76
incertum ſit, perpetuò ne & irredimibiliter debeantur, an
verò redemtionis facultati obnoxii ſint, præſumendi ve-
niant, non eſt in propatulo? † Videtur enim regulari-
ter pro perpetuis & irredimibilibus præſumendum eſſe, eò 77
qvod hæc cenſus ſive annui reditus conſtitutio, vera emtio
venditio ſit, in qvâ pactum revendendi non præſumitur,
ſed ab allegante probari debet, *l. 2. & ibi Dd. communiter C.*
de pact. inter emtor. & venditor. † Verùm intereſſe vi-
detur, an de conſtitutione cenſus, ſive annui reditus con- 78
ſtet ſaltèm ex præſumtionibus, puta diutinâ præſtatione
decem vel plurium annorum, juxta *l. cùm de in rem verſo 6.*

de uſur. & L. litibus 20. C. de agric. & cenſ. lib. 11. an verò per
79 ſcripturam aut teſtes? † Priori caſu, indiſtinctè exiſtimo præſumendum eſſe cenſum redimibilem, tanqvàm minus & levius aliqvid; qvod in dubio & obſcuris ſemper præſumitur *l. ſemper in obſcuris 9. de Reg. Jur. L. ſi cum ſervus 39. §. Scio 6. de leg. 1. L. ſi ita 43. §. final. de leg. 2. L. qvi concubinam 29. §. cum ita 1. de legat. 3. cap. ex parte l. de cenſib. & cap. in obſcuris. de reg. Jur. n. 6.* etiamſi reditus Eccleſiæ
80 debitus eſſet. *Molin. de uſur. qvæſt. 20. n. 212.* † Poſteriori caſu viciſſim intereſt, num de qvantitate pretii con-
81 ſtet vel non conſtet? † Si conſtat, aut in provinciâ æqvè irredimibiles ac redimibiles cenſus in uſu ſunt, aut re-
82 dimibiles magis freqventantur? † Illic præſumtio facienda eſt pro irredimibilibus, per dubitandi rationem ſupra allatam, qvæ tunc propriè militat, niſi fortè pretium cenſus adeò modicum ſit, ut attento conſtitutionis tempore æſtimatio reditus admodùm iniqva appareat. *Molinæus d. qvæſt. 5. de uſur. n. 128.* verſ. *Præterea tanqvam ſuccedanei*
83 *&c.* † Ubi ampliat hoc, etiam in caſu, ubi in conſtitutione cenſus expreſsè de perpetuitate illius adjectum ſit; &, qvia hujusmodi cenſus ſint uſurarum ſuccedanei, & dehinc odioſi, illorumq; redemtio maximè favorabilis: &, ne aliàs in fraudem uſurarum expreſſio hujusmodi facta videri poſſit. Confer & *Covarruv. d. lib. 3. variar. reſolut. n. 4. §. qvartò qvoties &c.* & *Caſpar. Roderici de ann. redit. d. lib. 1. qvæſt. 15. n. 46 & ſeqq.*

84 † Heic, ubi redimibiles cenſus magis freqventantur, ut apud nos in Germaniâ, præſumtioni pro illis locus erit; ea enim, qvæ communiter accidunt, in dubio & nunc contingere præſumuntur *l. certi condictio 9. §. ſi nummos 8. de reb. credit.*

† Si

† Si de qvantitate pretii non conſtet, tale conſtitu- 85
tum fuiſſe exiſtimatur, qvale in reditu redimibili reqviritur,
& ideò debitor auditur, ſi illud offerens redimere velit. Etſi
enim fieri potuit, ut pretium majus conſtitutum ſit, qvia
tamen inſtrumenta ſeu tituli redituum penes emtores tan-
qvam Creditores eſſe ſolent, magna venditoribus inferre-
tur injuria; ſi ad probationem pretii adigerentur, & Credi-
toribus pro libitu titulum celare permitteretur: qvin potius,
cùm dubitatio illa de titulo illis imputanda ſit, in dubio
adverſus eos interpretatio fit, qvam, ſi iniqva illis videatur,
facilè oſtenſione inſtrumenti elidere poſſint. *Molin. de uſur.
d. qvæſt. 20. num. 214. verſ. 5. ſed extra dicta loca. Roderic. d.
lib. 1. qvæſt. 15. n. 48.* † Neqve obſtat ratio *Covarruv.* 86
qvod in venditione legitimâ præſuppoſitâ pactum de re-
vendendo non præſumatur; qvia hoc, uti verum eſſe pot-
eſt, in venditione prædiorum; ita diverſa eſt ratio redi-
tuum, qvi, cùm odioſi cenſeantur, redemtioni obnoxii
ſunt, adeò, ut facultas ea illis tanqvàm proprietas qvædam
naturalis inſit, & nec pactum in contrarium admittatur;
præſertim apud nos in terris Imperii, ubi facultas illa pro
reqviſito reditus hujusmodi habetur. Qvod ſi itaq; ubi de
pretio convento conſtat, & pactum de non redimendo ad-
jectum ſit, redemtioni nihilominus locus eſt, qvomodò in
dubio, ubi de neutro certi ſumus, reditum illum perpe-
tuum exiſtimabimus? † Sanè, ſi appareat, centum 87
etiam in pecuniâ ſolvendum, in favorem ejus, qvi rei, unde
penſio præſtanda eſt, dominium in Cenſuarium transtulit,
conſtitutum eſſe, non immeritò ad inſtar dominii translati,
& ipſe pro perpetuo habendus eſt. Vid. *Covarruv. d. l.
§. primum illud &c.*

† Cæterum, ſi de origine reditus pretio ne, vel aliter 88

conſtitutus ſit, non conſtet, etſi aliàs in dubio impoſititius, vel conſtitutivus potius, qvàm reſignativus cenſus præſumatur, inde tamen ſtatim inferri neqvit, qvod & is, de qvo dubitatur, pecuniâ conſtitutus fuerit; cùm multi ſint modi ſeu tituli cenſuum impoſititiorum, videlicet donatio, legatum, permutatio, dotis datio, diviſio & ſimiles cauſæ, & unusqviſq;, qvi certam & ſpecificam cauſam prætendit, regulariter illam probare debeat, *l. ei incumbit. 2. de probat. Molinæus d. §. 7. 20. n. 213. Rodericus d. q. 15. n. 42.*

89 † Hactenus dictum eſt, de reditibus perpetuis. Qvod temporarios attinet, & qvidem determinatos, ſeu, qvi ad certos annos conſtituti ſunt, de illorum pretio jam ſupra *qvæſtione præcedenti* abundè dictum eſt, qvæ huc referri poſſunt.

90 † De verâ verò qvantitate pretii in vitalitio reditu Dd. non conveniunt: qvidam enim ad morem regionis & provinciæ recurrunt: Verùm, qvia & de juſtitiâ illius pretii qvæſtio eſſe poſſit, alii malunt certum qvid determinare, & vel ad rationem unius pro ſex, vel octo, vel ſeptem, vel novem, vel etiam decem, alii exiſtimant id, ſi non ſit læſio facta ultra dimidium juſti pretii, habitâ ratione ad veriſimilitudinem longioris aut brevioris vitæ, qvos refert *Molinæus d. qvæſt. 72. in pr. & numero ſeq.*

91 † Ipſe *Molinæus d. qvæſt. 72. n. 474.* juncto *n. 478.* in perſonâ mediocris ætatis triginta forte, vel triginta qvinqve annorum, juſtitiam pretii ad rationem unius pro decem probabiliter determinari poſſe exiſtimat, ita, ut illud tertia pars ſit pretii reditus perpetui & irredimibilis: Sicut enim perpetuitas ad triginta annos reſtricta rationabiliter facit, ut pretium certi & perpetui reditus, qvod eſt ad rationem unius pro XXX. ſubdupletur, ſive dimidio minus efficiatur; ita temporalita-

tati addita incertitudo tanqvam nova & ſecunda cauſa diminutionis efficit, ut prædictum pretium ſubtripletur, ſeu ad tertiam partem reducatur, & ita penſio in triplo augeatur, qvod ibidem per multa ſubtilia latius deducit. † Ve- 92
rum, cùm & æſtimatio prædicta reditus ad triginta annos non usqveqvaq; conſtet, & proportio inter decreſcentiam pretii ad dimidium propter temporalitatem, & eàm, qvæ fit propter incertitudinem ad tertiam ſaltem partem, ſeſe non rectè habeat, dum incertitudo, qvàm ſola ratio temporis determinati plus operari cenſetur, parum tuta hæc aſſertio Molinæi videtur. † Qvapropter tentari poſſit, 93
veram æſtimationem ad proportionem reditus redimibilis faciendam eſſe, ut, ſicut in illo decreſcentia pretii ſeſe habet ad pretium reditus perpetui; ita qvoqve ſe habeat ea, qvæ fit in reditu hoc vitalitio & incerto ad redimibilem: nempè, qvod, ſicut perpetuus redimibilem tertiâ parte ſupergreditur, ita & hic vitalitium in ſimili excedat.
† Qvod qvidem in terris Imperii perſpicuum videtur, dum 94
pretium illius ad rationem qvincuncis uſuræ, ſeu ad rationem unius pro XX. conſtituitur, qvæ ſunt duæ partes reditus perpetui communiter, *ſecundum ſupra tradita* ad rationem unius pro XXX. æſtimati, qvorum tertia pars X. ſunt, qvibus reditus noſter vitalitius æſtimandus. † Eadem 95
proportio in Hiſpaniâ obſervatur, ubi ex conſtitutione regia Philippi II. de anno 1583. taxatum eſt pretium ad rationem unius pro ſeptem, teſte *Felic. de Solis. lib. 2. de cenſib. cap. 10. Roderic. d. lib. 2. de ann. redit. qvæſt. 5. n.* 11. Nempe reditus redimibilis pretium ibidem eſt, qvatuordecim pro uno: qvod ſine dubio ita ſecundum opinionem communem Dd. (qvâ pretium irredimibilis & perpetui reditus ad rationem unius pro XX. uti ſupra jam dictum, licet erroneè, habetur,)

n. 21. & ſeq. ubi & ad qvalitatem emtoris, num fœnorari conſveverit, nec ne, pro dignoſcendâ juſtitiâ hujus contractus attendendum eſſe monet.

† Prudenti itaqve Judicis arbitrio opus eſt, qvi æſtimatis probè circumſtantiis ætatis & temperamenti, ſive complexionis ejus, qvi cenſus hujusmodi emit, pretium veriſimile conſtituat: Qvod ſtrictim ita qvoqve proponit *Baldus in l. ſi pater puellæ. C. de inoff. teſt.* & *Jaſon. ibid num. 8.* & latius perſeqvitur *Molinæus d. qvæſt. 71. num. 480.* adde & *Gail. d. obſ. 8. n. 4.* & *Medin. in ſuis tractatibus tom. 2. tit. de rebus per uſuram acqviſitis qvæſt. 14.* verſ. *alius modus.* junctis *verſibus præcedentibus col. 6. 7. & 8.* qvem refert & ſeqvitur *Scacc. de commerciis d. §. 1. qv. 1. n. 297.* † Ubi notabiliter ait, attendendam eſſe qvalitatem, officium atq; complexionē emtoris, ſimiliter & loci (in qvo eſt habitaturus) temperiem & cætera, qvæ ſolent vitam prolongare aut abbreviare, & ulterius conſtituto ex his conſiderationibus certo pretio, ſi illud tantum ſit, qvod, ſi homini prudenti daretur optio, ad unum de duobus eligendum, puta jus percipiendi decem per ſingulos annos vitæ illius emtoris aut pretium in promtu datum, & animus illius eſſet ad unum vel alterum eligendum indifferens, aut ſaltem parum plus vel minus qvàm ad alterum declinaret, illud pro pretio juſto habendum eſt. † Unde, infert ibidem porrò, ſi emtor eſſet octogenarius & infirmus, qvod juſta ſit emtio annui reditus ad rationem triginta pro centenario, qvæ eſſet proportio unius ad tria & aliqvid amplius, ita ut per tres annos cum dimidio penſio ſortem adæqvaret, qvamvis prædium cenſuale ſolum qvinq; fructificaret. † Nā & in transactione ſuper alimentis modus pecuniæ pro ætate & valitudine ejus, qvi tranſigit, arbitrandus eſt, ut notabili-

100 101 102 103

liter ait *Ulpian. in l. cum hi qvibus 8. §. modus 10. de tranſact.* & circa æſtimandam Falcidiæ in legato vel annuo vel uſusfructus exacta conſideratio ætatis legatarii habetur, juxta elegantem ſed difficilem textum *in L. hæreditatum*, aliàs *computationi. 68. ad L. Falcid.* ubi *JC. in verſ. ſolutum eſt tamen, &c.* exploſâ vetere computationis forma, qvam in antecedentibus retulerat, dicit, in æſtimandâ Falcidiâ qvoad legata annua & uſumfructum à primâ ætate usqve ad annum XXX. computationem fieri; ab annis verò XXX. tot annorum computationem iniri, qvot ad annum ſexageſimum deeſſe videntur, ita tamen, ut nunqvam amplius, qvàm
104 triginta annorum computatio ineatur. † Pro qvo rectè intelligendo prænotandum eſt, JCto non fuiſſe propoſitum determinare ad qvem usq; annum legatarii vita præſumenda ſit, cùm enim in univerſum triginta annos computationi præſtituit, & illorum rationem etiam in iis habet, qvi in primâ ætate ſunt, non niſi abſurdè præſumtio vitæ usqve ad trigeſimum annum reſtringeretur, vel juxta pueris, juvenibus, & qvi qvocunq; modo illo anno inferiores ſunt, communis haberetur: Sed cum homo communiter pervenire ſoleat ad LX. annos, JC. in incertitudine illâ dimidium illius temporis tanqvàm medium qvoddam accomodatum putavit, ut juxta illud Falcidiæ computatio iniretur, ita qvidem, ut, ſi legatarius infra trigeſimum annum conſtitutus ſit, computatio fieret triginta præſtationum, qvæ aliàs ſucceſſivè legatario faciendæ eſſent, & de ea qvantitate, deductis tamen deducendis, ut mox ſeqvetur, Falcidia hæredi deduceretur, reliqvum verò legatario præſtaretur; ſi annum illum exceſſerit, computarentur præſtationes tot an-
105 norum, qvot ad annum LX. deſunt. † Qvantò enim propior qvis eſt illi anno, tantò minus ſibi ſpem de triginta an-

annis attingendis, qvos junioribus attribuerat JCtus, facere poteſt. Et in eo JCti hæc computatio magnum pro noſtrâ ſententiâ circa æſtimationem cenſus vitalitii argumentum præbet: qvod ſicut is *in d. l. 68.* propter dubium mortis annum in junioribus legatariis, qvi ſunt infra trigeſimum annum, dimidium ejus temporis, ad qvod homines communiter vivere ſolent, in provectioribus verò, qvi illum annum ſupergreſſi ſunt, id, qvod ad annum ſexageſimum deeſt, computationi, tanqvam probabile mediū, præſtituit; ſic, ut illis propter præſumtionem longioris vitæ major, qvàm his, æſtimatio legati fieret: ita in noſtris terminis propter eandem incertitudinem mortis dimidium pretii, qvod aliàs eſt in reditu redimibili in regione freqventato & pro juſto reputato, illis, qvi ſunt juniores vel mediæ ætatis, (qvales ſunt, qvi vel propè trigeſimum annum ſunt, vel illum attigerunt,) conſtituatur, circa provectiores verò, pro ratione ætatis arbitrio judicis, ut dictum, determinatio fiat. † At inde non poteſt porrò, qvod pravo judicio qvidam faciunt, inferri, ad omnem aliam æſtimationem, ubi incertus eventus conſiderandus venit, prædictam ſcilicet ſententiam JC. eò extendendam eſſe, qvia illi propoſitum ſaltem fuit, modum aliqvem determinare, qvî ab initio ſtatim ratio Falcidiæ iniri qveat, cùm aliàs legatum propter incertum mortalitatis certâ ullâ æſtimatione per ſe cenſeri non poſſit. *argument. l. 3. ſi cui plus legat. per Falcid.:* 106

† & *VEL*, ſi in præſens dodrantem non excedat, ſolidum ſingulis annis præſtandum, &, ubi ex poſtfacto collatis præcedentium annorum penſionibus dodrans exceſſus, retrò à ſingulis annis deductio facienda ſit, in qvem finem opus fuit cautionibus interponendis de reſtituendo *l. Lex Falcidia 47. l. 1. §. ſi in annos 15. ad L. Falcid.* Vel, ſi excedat, 107

 tan-

tanti æſtimandum ſit, qvanti venire qveat *l. cum Titio 55.*
108 *eod. tit.* qvod admodum incertum eſt. † Neqve ta-
men præcisè heres illam æſtimationem perſolvere tenetur,
ſed ex illâ interuſurium ſeu commodum medii temporis,
qvod haberet, ſi ſucceſſivè ſolveret, deducit, qvod qvanti-
tatem ita æſtimatam non leviter minuit. *l. in L. Falcidia 45.*
l. circa. 66. in pr. l. in qvantitate 73. §. in diem 4. l. qvi qva-
dringenta 88. §. fin. ad L. Falcid.

109 † Facit adverſus hanc extenſionem, qvod hac ratio-
ne cenſus temporarius isqve incertus tanti, immò interdum
pluris æſtimaretur atqve perpetuus & irredimibilis, qvod
non immeritò abſurdum habetur, cùm nemo tàm ſtultus
ſit, qvi præſtationes triginta ſaltem annis præſtandas cum
illis, qvi perpetuò debentur, æqvali pretio mercaretur, de
qvo vide benè *Duaren. ad tit. ad L. Falcid. cap 8.* in explica-
tione *d. l. hæreditatum. pag. m. 568. & ſeq.*

110 † In eo autem ſtante etiam ſupradictâ comparatio-
ne, differentia eſt inter æſtimationem Falcidiæ *in d. l. 68.* &
noſtrum caſum: qvod legatario, cùm ſaltem accipiat, ni-
hilqve heredi tanqvam debitori viciſſim det, qvò magis ad
ſenium vergat, eò minus in qvantitate taxatâ præſtandum
ſit; in noſtro verò caſu, emtor, qvia pro reditu annuo cer-
tum pretium ſolvit, plus annuatim accipiat, ne ſcilicet
priori caſu heres, poſteriori emtor nimium gravetur, dum
hoc modo ab æqvalitate, ſpei ratione damni & lucri, cujus
intuitu hujusmodi determinatæ præſtationes pro juſtis ha-
bentur, minimum receditur: qvod aliàs fieret, ſi æqvalis
præſtatio junioribus & ſenioribus conſtitueretur, tunc
enim alteruter in manifeſto damno verſaretur, qvod jura
111 permittere non ſolent: † Et in ſpecie in noſtra mate-
riâ cenſus vitalitii eò annitendum eſt, ut qvantocyus in eo,
ubi-

ubi ſpes longioris vitæ non eſt, penſiones ſortem adæqvent, qvod aliter fieri neqvit, qvàm ſi pretium imminuatur, & illius intuitu penſiones augeantur. Cæterũ vide de difficili hoc textu præ cæteris *Molin. d. qvæſt. 72. Covarruv. d. lib. 3. variar. reſolut. 8. n. 8. Duaren. d. l. & Svarez. in repetit. L. 1. qvoniam in prioribus C. de inoffic. teſtament. in ampliat. 3. num. 8. & ſeqq.*

† Hæc de vitalitio reditu ab uno emto, qvod ſi duo 112 vel plures, puta conjuges vel fratres vel ſocii emant; intereſt, num emtio facta fuerit ſimpliciter, an verò in ſolidum? † Priori caſu, qvia morte unius ſaltem pro parte 113 te finitur, eodem pretio admittetur, de qvo caſu vide, qvæ habet *Baldus in conſil. 292. lib. 5.* † Poſteriori verò, qvia 114 totus in perſonâ ſuperſtitis durat auctius aliqvantò pretium ad rationem ſcilicet duodecimæ vel circiter conſtituendum eſſe putat *Molinæus de uſur. d. qvæſt. 72. n. 480.* niſi ambo non mediocris, ſed paulò inclinatioris eſſent ætatis & valetudinis. Confer. & *Gail. d. obſerv. 8. num. 4.*

† Dicitur VI. in ſuprapoſita definitione cenſus rea- 115 lis, *JUS* mediante venditione &c. *CONSTITUTUM.* Venditione enim vel ſimili contractu non plenè abſolvitur natura cenſus, ſed illa ſaltem titulus eſt, ex qvo per accedentem patientiam percipiendi tanqvàm qvaſi traditionem cenſus conſtituitur. † Unde, licet ab initio poſtqvàm 116 de cenſu percipiendo & pretio pro eo dando inter contrahentes conventum eſt, emtori actio ex contractu adverſus venditorem competat, ut is contractum impleat, & facultatem percipiendi, ſive patientiâ, ſive ſolutione primâ reditus præſtet, ex qvo tamen illa ſemel tranſiit, actio & conſeqventer obligatio illa protinus ſoluta eſt, & virtute juris in re cenſuaria conſtituti actione reali agere poteſt, ſicut

ãdem ferè in ſervitutibus vel aliis juribus uſu venit, qvæ
non aliter imponi poſſunt, qvàm prævio contractu vel ulti-
mâ voluntate, & tamen, poſtqvàm ſemel conſtitutæ ſunt,
adverſus conſtituentem vel ejus heredem nulla amplius in
perſonam actio, niſi fortè prædium evictum ſit, competit;
ſed confeſſoria ſaltem utilis in rem pro jure aſſerendo ad-
verſus poſſeſſores locum habet. Confer eleganter *Ludovic.*
Molinam d. diſput. 383. col. 4. lit. E. & *Alvar. Velaſc. d. qvæſt.*
117 *32. n. 14.* † Ubi dicit, qvod venditione cenſus id non
agatur, ut res pro ſecuritate cenſus hypothecata ſit, ſed ut
cenſus & onus illud ſit ipſi rei, tanqvam ſervitus qvædam,
impoſitum. Adde *Leſſium dict. lib. 2. de juſtit & jur. cap. 22.*
dubit. 3. num. 23. ubi ait, ſicut jus ſervitutis eſt particula
qvædam decerpta ex jure integro, qvod Dominus habet in
re ſuâ; ita & cenſus, ſeu jus penſionis annuæ eſt pars qvæ-
dam juris, qvod Dominus habet in re ſuâ: & ſicut Domi-
nus poteſt vendere totum jus ſuum, qvod habet in prædio,
ità & poteſt vendere partem juris, qvæ nihil aliud eſt, qvàm
118 cenſus realis. † Qvæ explicatio, licet noviſſimè diſ-
pliceat *Manzio in d. præludio belli civilis qvæſt. 4. n. 88.* qvod
difficile ſit dominium hac ratione in partes dividere, rectè
tamen intellecta benè procedit: qvia enim ſervitutes & his
ſimilia alia onera realia rebus imponi non poſſunt, qvin ſi-
mul libertas dominii eo ipſo imminuatur, ſine abſurditate
dici poteſt, qvod particulam de pleno jure dominii decer-
119 pant & in emtorem transferant. † Unde & conſtituto
alii uſufructu proprietas, qvæ manet penes Dominum rei
minus plena dicitur, & uſusfructus in multis caſibus pro par-
te dominii habetur. *l. 4. de uſufruct. l. cum filius 76. §. domi-*
120 *nus in l. qvi uſumfructum 58. de Verb. obligat.* † Et tam-
etſi cenſus propriè in claſſem ſervitutum referri neqveat, ſi-
ve

ve realium, qvod non prædio, ſed homini debeatur, & dominus rei cenſuariæ in illâ nihil patiatur, ſed facere, ſolvere ſcilicet ex illâ penſionem teneatur, qvod eſt contra naturam illarum ſervitutum; ſive perſonalium, cùm ad heredes tranſeat, inde tamen non ſeqvitur, qvod & in aliis convenire, & ad paria judicari, cenſusqve adinſtar ſervitutis æſtimari neqveat, qvod hîc fit, dum non minus cenſus ac aliàs ſervitus rei adhæret, eamqve ita afficit, ut cenſuario jus in eâ acqviſitum ſit, virtute cujus non minus ac pro ſervitutibus utilis in rem actio competat. † Qvod qvidem tantò facilius fieri poteſt, poſtqvam & ſucceſſu temporis anomalæ ſervitutes qvædam invaluerunt, qvalis eſt, facultas in alieno pomum decerpere, ſpatiari, cœnare, qvæ perſonales dicuntur, & ad neutram ex dictis referri poſſunt; de qvo vide *Coraſ. in l. 8. de ſervit. n. 9.* & qvæ pluribus dixi *ad illum titulum in Pandect. num. 74. & ſeqq.* Qvapropter & *Gvido Papa d. deciſ. 432. n. 17.* tales præſtationes annuas ſervitutes innominatas vocat. 121

† Qvibus ita poſitis, facilè æſtimari poteſt, qvod ex cenſu præter jus illud reale, ratione cujus actio detur in poſſeſſorem, obligatio aliqva & actio perſonalis, qvâ ex parte venditoris cenſus, is & ejus heredes ad ſolvendum teneantur, non oriatur. † Etſi enim magno niſu ita contendat *Covarruv. d. l. & Felician. de Solis de cenſib. d. cap. 4. n. 3. & 5.* & *cap. 8. n. final.* & *lib. 3. cap. 4. n. 3.* tamen aſſertio illa prorſus falſa eſt. † Nec relevat, qvod noviſſimè profert *Manz. d. l. qvæſt. 3. n. 55.* & *qvæſt. 4. num. 104.* tùm, qvod venditio ex ſuâ naturâ perſonam venditoris obliget, tùm, qvod adjectio rei ſeu prædii ex intentione contrahentium in hunc finem fiat, ut obligatio augeatur, &, ſicut vi venditionis obligatio perſonalis, ita vi aſſignationis prædii ob- 122 123 124

ligatio realis inducatur. Unde non debeat in illius deminutionem operari, cujus incrementum per contrahentes
125 fuit intentum, *arg. L.35. de adopt.* † Præterqvam enim, qvod fictitia prorſus ſit illa diſtinctio inter perſonalem & realem obligationē, falſum inſuper eſt, ſolâ venditione conſtitutionem cenſus abſolvi; ſiqvidem illa, ſaltem titulus eſt, ex qvo, ut jam dictum, ad illam per qvaſi traditionem juris percipiendi, qvod venditur, devenitur. Qvo facto ſicut aliàs in aliâ venditione traditione rei conſummatâ, obligatio & actio non qværitur, ſed tollitur, emtorqve tanqvam Dominus ſeu jure dominii rem emtam adverſus poſſeſſorem rei vindicatione aſſerit, vel interdictis poſſeſſionem defendit, ita & idem hoc in caſu dicendum eſt.

Qvæſtio III.

Qvinam ſint potiores effectus cenſus & in ſpecie, an & qvomodò rem afficiat, & cum eâ tranſeat? Item, an tertius poſſeſſor ob illum rectà, an verò & is, qvi illum alienavit, conveniri poſſit?

EX eo, qvod cenſus ſit jus in re conſtitutum & inſtar ſervitutis ei adhæreat, multi notabiles effectus oriuntur.

Primus eſt, qvod cenſus ſimul cum re tranſlata in qvemcunq; poſſeſſorem tranſeat 2. & ſeq.

Qvi & ob id non ſaltem ad ſolutionem præteritarum penſionum, ſed & inſuper ad recognitionem cenſus teneatur 4.

Expreſſæ recognitionis illius effectus 5.

Qvi ad tacitam non extenditur 6. & ſeq.

Re-

Recognitio non novum titulum nec peculiarem obligationem importat 10.

Ad qvam proinde poſſeſſor non actione aliqvâ perſonali, ſed potius reali tenetur 11.

Ad præteritas ſolutiones non tenetur tertius poſſeſſor, ſi Creditor in morâ exigendi fuerit. n. 12.

Ampliatur prædictus primus effectus, ut translatâ re, ne qvidem ipſe Venditor cenſus ejusq; heredes amplius conveniendi 13. *& ſeqq.*

Nec ulla opus ſit excuſſione ejusdem prævia 19.

Etſi venditor, primus conſtituens cenſus ſit 20.

In qvo ſimilis eſt cenſus tributis 21.

† CUm in qvæſtione præcedenti pluribus aſſertum & deductum, qvòd cenſus ſit jus in re conſtitutum, & inſtar alicujus ſervitutis illi adhæreat, infertur inde ad notabiles qvosdam effectus, qvorum recta cognitio ac conſideratio magnum uſum in judiciis & communi praxi præbent. 1
† *Primus eſt*, qvod *cenſus cum re ſimul in qvemcunq; poſſeſſorem, in qvem illa alienata & translata eſt, tranſeat*, & inde *tertius ille poſſeſſor propter penſiones etiam præteritas conveniri qveat*, ut in ſimili de tributo dicitur, *in l. 2. C. de alluv. & in l. 2. & l. fin. C. ſine cenſu vel reliqv. fund. compar. non poſſe.* Confer & *ordinat. Judicial. Electoral. Saxon. tit. 42.* §. Ferner ſol das jenige / ibi, Jährliche Zinſen / ꝛc. 2
† Onus enim illud importat jus reale, & propterhoc competit actio realis, qvæ rem ipſam concomitatur *l. actionum 25. de oblig. & act. l. ſi debitor 12. C. de diſtract. pignor.* Facit textus *in l. Cajus 13. in pr. de aliment. legat. L. Stichus 20. §. item 2. eod. titul.* Confer & *Covarruv. dict. lib. 3. variar. reſolut. cap. 7. num. 7. Velaſc. d. qvæſt. 32. num. 14.* ubi 3

ubi poſt *Salicet. in l.* 1. §. *fin. C. ſine cenſu vel rel reliqv.* verſ.
4 *item nota &c.* addit. † Qvod tertius ille poſſeſſor non ſaltem ad ſolutionem præteritarum penſionum, ſed & inſuper ad recognitionem cenſus per editionem inſtrumenti novi teneatur, ad minimum alternativè, niſi malit dimittere ipſam rem, ut *arg. l. etſi fortè 6. §. etiam 2.* ibi, *Labeo autem hanc ſervitutem non hominem, ſed rem; Si ſerv. vindicet.* & *L. filius familias 114. ʃ. apud Marcellum 3. de legat.* 1. poſt *Tiraqvellum de retract. lignag. §. 1. gl. 6. P. Foller. in praxi cenſus. verbis hujusmodi cenſus ſuper rebus. in num. 98. & ſeqq. Cravet. conſil. 217.* & alios firmat *Felicianus de Solis de Cenſi-*
5 *bus lib. 3. cap. 6. n. 1.* † Qvæ qvidem recognitio, ſi non aliunde rem ab onere cenſus liberam eſſe appareat, recognoſcenti ejusqve heredibus & ſucceſſoribus, omnibusqve his, qvi ab illo titulum & cauſam habent, præjudicat. *Molinæus ad conſvetud. Pariſ. §. 1. gl. 2. n. 32. Maſcard. de probat. concl. 603. n. 37. vol. 2.* & qvos plures refert & ſeqvitur *Feli-*
6 *cian. de Solis d. l. n. 4.* † Qvod & ad virtualem ſeu tacitam, qvalis eſt, cùm venditor in rei cenſualis venditione aſſerit, rem qvam vendit, eſſe cenſui obnoxiam, & ſe illam cum onere illo vendere, extendunt, maximè, ſi emtor cenſum ſolvere promiſit. *Cravet. d. conſil. 217. n. 7. & 8. Ferrer.*
7 *in addit. ad qvæſt. 24. Gvidon. Papæ.* † Sed minus rectè & juridicè, uti benè ſentit *Gvido Papa d. deciſ 24. n. 4.* & ibid. *in annotatione Ranchinus*, nec non *Felicianus de Solis d. l.* tùm, qvia alteri per alterum ſtipulatione nihil juris acqviritur, §. *ſi qvis alium & ʃ. ſeqv. Inſt. de inutilib. ſtipulat.* Tùm, qvia per nudam aſſertionem & confeſſionem dominia rerum non tranſeunt. *l. traditionibus, 20. C. de pact.* tùm, qvia per aſſertionem venditoris rem eſſe liberam & francam, illi, cui cenſus in re competit, non præjudicatur, ſi ille

pro-

probet rei qvalitatem. *Guil. Bened in rep. Cap. Raynutius in*
verbo & uxorem. num. 101. qvem refert *Runchin. d. l.* tametſi
hactenus emtorem conſtituat in bonâ fide, ut in non reco-
gnoſcendo, vel non petendo inveſtituram, vel cenſum non
ſolvendo excuſetur à periculo commiſsi, vel pœnâ aliàs præ-
ſtitutâ. Ergò nec debet aſſertio contraria de onere rei illi
prodeſſe. † Facit, qvod & ejusmodi verba & aſſertio- 8
nes enunciativæ non faciant fidem in favorem abſentis &
alterius, qvi non contrahit *l. Publia 26. §. final. depoſit. L.*
optimum 12. C. de contrah. ſtipulat. l. final. de interrog. injur.
& expreſſa recognitio verum titulum non inducat, ſed pro-
bationem ſolùm præbeat, adverſus qvam alia fortior admit-
titur. *Valaſc. de Jur. Emphyteut. qvæſt. 8. n. 18. in fin. Menoch.*
conſil. 1. n. 89. & ſeqq. vol. 1. † Alia itaqve adminicu- 9
la concurrant oportet, putà, qvod venditor ille conſveve-
rit, ſibi cenſum ſolvere, vel antea rem tanqvam cenſualem
recognoverit. *Gvid. Papæ d. l. Felician. de Solis. d. cap. 6. n. 6.*
† Cæterùm, ut jam qvæſtione præcedenti dictum, reco-
gnitio illa expreſsè, ad qvam tenetur poſſeſſor ille tertius,
non novum titulum, nec peculiarem aliqvam obligationem
importat, ſed, ſicuti ex neceſſitate poſſeſſionis & oneris ad-
hærentis rei poſſeſſæ ad effectum, ut tantò melius contra re-
cognoſcentem jus executionis competere poſſit, oritur;
ita qvoqve eundem non plus afficit, qvàm antea in virtute
poſſeſſionis tenebatur. Confer *Covarruv. Felician. de Solis*
& *aliis, locis ibid. allegatis.* † Unde nec actione aliqvâ 10
perſonali, ſed reali ſaltem à Cenſitore conveniri poteſt,
ſicut & cenſuit Senatus appellationum Electoralis Dreſdæ
in causâ nobilium à Watzdorff contra Comites Stolber-
genſes, qvos actione perſonali ob reditus annuos debitos,
ex præfecturâ Roſlavienſi, qvæ jure ſimultaneæ inveſtituræ

L ad

adillos pervenerat, conventos abſolvit, teſte *Dn. Carpzovio lib. 5. reſponſor. Electoral. reſp. 98. n. 3. & fin.* † Qvod
12 tamen de ſolutione penſionum præteritarum, ad qvam poſſeſſor novus teneatur, dictum eſt ab *Afflicto deciſ. 95.* & *Follerio in praxi verb. hujusmodi cenſus ſuper rebus n. 97.* qvos refert & ſeqvitur *Felician. de Solis d. lib. 3. cap. 6. n. 3.* declaratur non procedere, ſi per Creditorem ſtetit, qvominus ab anterioribus penſiones ſolutæ fuerint, ut ſi potuiſſet exigere, & non exegit, adde *Surdum deciſ. 32. n. 5.* qvosq; ibi plures refert & *Rodericum de ann. redit. lib. 2. q. 22. n. 42.*

13 † Ampliatur hæc prima illatio, qvod ita vera ſit, ut ne qvidem venditor cenſus heredesqve ejus amplius conveniri poſſint. *Contard. de contract. d. qvæſt. 83. concl. 12. Velaſc. d. qvæſt. 32. n. 14. in fin. Molin. d. diſp. 383. col. 4. in fin. & col. 5. in pr.*

14 † Ratio perſpicua eſt, qvod cenſus non inhæreat rei acceſſoriè inſtar hypothecæ, qvæ obligationem aliqvam principalem præſupponit; ſed principaliter inſtar alicujus ſervitutis, & dehinc, ſicut prædio, in qvo eſt ſervitus, in tertium transeunte, certum eſt, qvod actio ob ſervitutem nulla adverſus primum concedentem, heresdesqve ejus competat, ſed ſaltem poſſeſſorem prædii, niſi forte illud evictum fuerit; ita res qvoqve habet ſeſe in cenſu. *Molina d. l.* Nec qvicqvam facit venditio, qvæ fortaſſe in cenſu conſtituente intervenit, qvia & per illam ſervitus conſtitui poteſt, & tamen inde non ſeqvitur, qvod concedens prædio alienato ob illam teneatur. Obligatio enim ex venditione orta ſaltem in hoc tendit, ut concedens ſervitutem patiatur ſervitute uti, puta ire, agere: qvæ patientia, ubi ſemel acceſſit, jus ſervitutis conſtitutum, & obligatione ſuâ venditor prorſus defunctus, actioqve, qvæ ex contractu hactenus adverſus

ſus illum competiit, extincta eſt. † Qvod & ita ſuo 15
modo in venditione cenſus contingit, ſicut jam ſupra ali-
qvoties annotatum fuit. † Et falſa penitus eſt ſen- 16
tentia *Frideric. Martini de jure cenſ. cap. 8. n. 195. & ſeqq.* qvò
inclinare qvoqve videtur *Molina d. diſp. 383. col. 2.* qvod in
cenſu reali ſaltèm per conſeqventiam concurrat qvoq; ob-
ligatio aliqva realis, qvatenus venditor eo ipſo, qvod ex re
ſuâ alteri jus cenſus vendit, in conſeqventiam ad omnes
penſiones perſonaliter obligatur. † Jam enim ſupra 17
diximus, diſtinctionem hanc obligationis in perſonalem ac
realem juri noſtro prorſus incognitam eſſe, & per illam do-
minii & obligationis jura planiſſimè confundi; aliàs & poſ-
ſeſſor rei alienæ ex obligatione Domino vindicanti rem
ſuam ad reſtitutionem obnoxius eſſet, & Prætor neceſſe
habuiſſet judici in rei vindicatione qvoqve præſcribere
formula, ſe paret Titium dare oportere, qvæ omnia falſa &
abſurda ſunt. † Et tantò minus illa diſtinctio in d. aucto- 18
ribus ferenda, poſtqvàm etiam aliàs ſine ullo ſpeciali effectu
eſt, dū apertè concedunt, qvod conſtituens cenſum, re cen-
ſuariâ in alium alienatâ, ad ſolutionē conveniri non poſſit,
qvod certè ſeqveretur, ſi ille ad ſolutionem cenſus verè ob-
ligatus eſſet. † Unde qvidem porrò infertur, qvod in con- 19
veniendo illo tertio poſſeſſore nullâ opus ſit excuſſione an-
teceſſoris ſeu venditoris. † Qvod non ſaltem in ſimplici 20
anteceſſore, qvi & ipſe ab alio rem cenſui ſubjectam emit, de
qvo ne qvidem illi, qvi excuſſionem reqvirunt, dubitare vi-
dentur, ſed & in ipſo conſtituente verum eſt. *Roderic. de reb.
Eccleſiæ non alienand. rubr. 16. n. 66. Gama deciſ. 145. Surd. deciſ.
32. in fin. & conſil. 162. n. 10. lib. 2. Alvar. Velaſcus dict. quæſt.
32. n 14. Azevedo ad conſtit. Hiſpan. lib. 5. tit. 15. in l. 1. num. 8.
& ſeq.* adde *Garſiam. de expenſ. d. cap. 4. n. 40. & n. 44.* ſiqvi-

 dem

21 dem, *ex dictis*, is nullâ prorſus actione tenetur. † In qvo hi reditus ſimiles ſunt tributis, qvæ & ipſa una cum fundo, ex qvo ſolvenda, rectà in poſſeſſorem tranſeunt, & ab illo fiſco ſolvenda ſunt, regreſſo illi adverſus prædeceſſo-
22 rem ſalvo: *l. 2. C. de alluv. l. 2. & l. fin. C. ſine cenſ. fund. compar. non poſſe. l. Imperatores 7. de publican.* † Qvæ ſententia adeò valida eſt, ut & *Boer. d. deciſ. 295. n. 17. Covarruv. d. lib. 3. reſol. 7. n. 6. §. hinc etiam*, & qvi hunc ſeqvuntur *Felicianus de Solis d. lib. 3. de cenſib. cap. 4. n. 9.* & *Binsfeld. de uſur. in cap. in civitate p. 310. & alii*, fundum inſtar hypothecæ cenſui accedere exiſtimantes, idem ſentiant, adde & *Caſpar. Roderic. lib. 2. de annu. redit. qvæſt. 9. num. 54.* ex eo, qvod reditus in ſimplici formâ conſtitutus non ſolùm debeatur à perſonâ debitoris, ſed etiam ex re & ſuper re ipſâ
23 per tertium poſſeſsâ; † Tametſi hoc ſaltèm ad ordinariam viam agendi reſtringant, executivæqve non aliter locum eſſe velint, qvàm ubi pactum de non alienando fundo, in qvo cenſus conſtitutus, appoſitum fuerit; qvod qvidem ita ſecundum præſuppoſitum hypothecæ, qvæ accedat, veriſimile ſit, ſed ex noſtrâ & verâ ſententiâ, qvod per cenſus conſtitutionem fundus directò onere reali afficiatur, qvod illi tanqvam ſubjecto adhæreat, falſiſſima, & indiſtinctè verum eſt, non minus adverſus tertium poſſeſſorem, qvàm conſtituentem pro exigendis cenſibus jus paratæ executionis Cenſitorii competere. Confer & *Valaſc. dict. qvæſt. 32. num. 13.* & *Molinam d. diſp. 383. num. 8. Azevedo. d. l.*

Qva-

Quæſtio IV.

An fundo vel prædio cenſuali in totum vel pro parte peremto, ipſe qvoq; cenſus pereat?

PRadio cenſuali peremto, interit qvoqve cenſus ad inſtar ſervitutis 2.

Qvia periculum ad Cenſuarium tanqvàm emtorem ſpectat 3.

Etſi in contractu cenſus appoſitum ſit pactum, qvod venditor non debeat petere reductionem pro qvovis caſu etiam incogitato 6.

Qvod tamen declaratur procedere, ſi res cenſualis ſine culpâ venditoris pereat 7.

Ampliatur prædicta aſſertio principalis, qvod & locum habeat, ſi pars prædii ſaltem intereat, qvoad remiſſionem partis in cenſu 9.

Cenſus eſt jus per totum prædium qvaſi diffuſum 10.

Et conſiſtit in re frugiferâ 11.

Qvæ ita comparata eſſe debet, ut ad minimum qvotannis tantum fructuum ferat, qvantum ad conſtituendum cenſum deductis expenſis ſufficiat 12.

Arguitur contra ampliationem hanc in contrarium probabiliter qvatuor dubitationibus 13. & ſeqq.

Illis reſpondetur n. 18. & ſeqq.

Qvæ ſit differentia inter uſumfructum & cenſum, ubi re peremta eſt 24.

Differentia inter cenſum & emphyteutam hoc reſpectu 26.

Sicut & inter illum & colonum 28.

11 † INſertur præterea ex iis, qvæ hactenus poſita ſunt, qvod fundo vel prædio cenſuali peremto intereat qvoqve ipſe cenſus.

12 † Ratio perſpicua & principalis eſt, qvod jus cenſus tanqvàm onus ad inſtar ſervitutis alicujus rei cohæreat, & dehinc unà cum principali non poſſit non qvoqve finiri & extingvi. *arg. l. 4. §. 1. de act. emt.* ſicut de ſervitutibus hoc, qvod unà cum re extingvantur, diſertè ſancitum eſt *in L. ſervitutes 14. de ſervit. l. ſi locus 14. qvib. mod. ſerv. amitt.*
13 *& l. 1. §. ſi qvis, de itinere actuq́ privat.* † Facit, qvod periculum ad cenſuarium tanqvàm emtorem ſpectare debeat, *arg. l. neceſſariò 8. de periculo & commod. rei vendit. & ſimilium*, qvod non fieret, ſi re extinctâ jus exigendi ſalvum maneret. Etſi enim dominium rei cenſualis in emtorem non tranſeat; ſufficit tamen, qvod jus cenſus in eâ conſtitutum transferatur, & dependentiam ſuam ab illâ tanqvam acceſſorium à principali, & ad illam ſuum certum
14 reſpectum habeat. † Qvâ de causâ emtorem cenſus directum dominium reſpectu cenſus, reſpectu verò prædii, in qvo reditus fundatus eſt, uſumfructum acqviri ſcribit *Menoch. d. l. 3. præſumt. 107. n. 17.* qvem ſeqvitur *Surdus*
15 *d. deciſ. 204. n. 9.* † Qvinimò hac ratione cenſus realis in perſonalem aut ad minimum mixtum tranſiret, & in effectu fundus ſaltem pro aſſecuratione adjectus, cenſusq́; nullus realis eſſet, etiam ex ſententiâ illorum, qvi triplicem cenſum faciunt. Et ita ſtatuunt qvoq; poſt Martin. & Calixt. *extravagant. c. 1. verſ. ſed ad hoc, & c. 2. verſ. ſed iidem ementes. de emt. vendit. Pius V. in ſæpè allegatâ conſtitutione. Alvar. Velaſc. d. qvæſt. 32. n. 16. Fachineus 2. controv. 43. Hieronym. de Cavallos in ſpeculo commun. opin. contr. commun. qvæſtion. 312. num. 5. & ſeqvent.* & eleganter *Johan. Guttieriz lib. 2. pract.*

qq.

qq. 177. num. 17. ubi multas autoritates adducit, *Leſſ. de Juſtit. & Jur. d. cap. 22. dubit. 5. num. 35. & dubit. 12. num. 88. Layman. d. tr. 4. cap. 18. n. 4. Scacc. de commerc. d. §. 1. quæſt. 1. n. 177.* † Ubi hoc ampliat, etiamſi in contractu cen- 6
ſus appoſitum ſit pactum, qvod venditor non debeat petere reductionem & defalcationem pro qvovis caſu, & eventu etiam penitus incogitato: qvod illud pactum non intelligatur, reſpectu damni in ſubſtantia; ſed in fructibus rei contingentis, adde *Boer. deciſ. 757. n. 3.* qvippe illud prorſus injuſtum eſſet, nam ne venditor qvidem regulariter ad cautionem & ſecuritatem de ſolvendis fructibus rei tenetur, ſed liberatur, ſi de evictione ſe obliget: Ergò, ſi ultra illam aliqvid amplius in ſe recipiat benignè, id de fructibus rei, qvi ſalvâ rei ſubſtantiâ non ſolvuntur, intelligendum eſt.

† Declaratur tamen hæc illatio, qvod procedat, ſi 7
res cenſualis ſine culpâ venditoris pereat vel extingvatur; ſecus eſt, ſi culpa vel dolus ejus accedat, puta molendinum, ſuper qvo cenſus impoſitus eſſet, ipſe deſtrueret, tunc enim venditor vel actione de dolo, vel ad minimum pretium refundere, aut cenſum ſuper aliâ re conſtituere tenetur. *Scacc. d. l. n. 178. Leſſ. d. c. 22. dub. 12. n. 91. Frideric. Martin. de jure cenſ. cap. 8. n. 221.* dolus enim vel culpa neminem relevare debet. *l. ita 31. in pr. L. verum eſt 63. pro Socio l. is, qvi à debitore 9. qvæ in fraud. credit.* † Et ſicut Dominus præ- 8
dii ſervientis in præjudicium ejus, qvi ſervitutem habet, prædium mutare neqvit, *L. ſervitutes 20 §. ſi antea 4. de ſervit. urb. præd. L. ſed ſi qvid 15. §. proprietarius 6. de uſur. L. etſi fortè 6. §. final. ſi ſervit. vendic.* ita nec idem venditori vel poſſeſſori alii in re cenſuariâ permittendum eſt. *Frideric. Martin. d. l.* qva de cauſa nec ſimplici colono impedito frui ex facto proprio, remiſſio ſit mercedis & penſionis,

nes *l. ſi merces 25. §. culpæ 4. Gloſſa in l. eadem. verb. verſatur C. locati. Schneidevv. in §. actionum n. 31. Inſt. de act.* & extendunt hoc qvoqve ad caſum, ubi fundus cenſiticus culpâ debitoris ab hoſtibus occupatus eſt, etiam ſi hoſti venienti cùm poſſet, non reſtitiſſet, *Alvar. Valaſc. de jure Emphyt. qvæſt. 17. n. 20. Manzius in conflictu belli civilis primario inter Credit. & Debitor. qvæſt. 3. n. 115. & ſeqq.*

9 † Ampliatur hæc illatio, qvod & in parte rei extinctæ locum habeat, & cenſus pro parte ſaltèm, pro qvâ illa ſublata eſt, debeatur, uti eſt magis communis opinio. *Gail. d. lib. 2. obſerv. 7. n. 11. Scacc. d. §. 1. qvæſt. 1. num. 176. & ſeqq. Emman. Saà in aphoriſm. confeſſor. verſ. cenſus n. 2. Leſſ. d. cap. 22. dubit. 2. n. 8. & dubit. 21. n. 33. in fin. & 22. n. 89. Binsfeld. de uſur. in c. in civitate. poſt bullam Pii V. rubrica. aliud dubium p. 277.* eleganter *Molina diſp. 391. in clauſula 8.*

10 † Ratio eſt, tum, qvod cenſus ſit jus rei cenſui ſubjectæ adhærens, ut per illam qvoad perceptionem redituum qvaſi diffuſum, & totum ſit in re totâ, & pars in parte: Unde, ſi res etiam pro parte pereat, pars qvoqve illius una cum illâ tanqvam ſubjecto ſuo non poteſt non perire, eleganter
11 *Molina d. diſp. 391. clauſula 8. in pr.* † Tùm, qvod Venditor cenſum vendendo rem, in qvâ illum conſtituit, conſideret in eo ſtatu, ut tunc eſt, & dehinc non aliter ad ſolutionem penſionum ſeſe adſtringere videatur, qvàm prout conditio rei patitur. Sicut itaq; in omnibus aliis conventionibus tacitè includitur conditio ſtatus rei, qvalis eſt tempore contractus; ita nec hîc aliter præſumendum eſt. Facit, qvod cenſus realis non aliter, qvàm ſuper re frugiferâ conſtitui poſſit, adeò, ut & plures ex illis, qvi perſonalem pro vero cenſu habent, perſonam talem reqvirant, qvæ ex induſtriâ vel operâ aliqvid acqvirere, & ita fructus qvaſi civiles ferre

poſ-

poſſint, ſicut in qvæſtion. præcedentibus pluribus dictum eſt. † Qvæ qvidem res frugifera ita comparata eſſe 12 debet, ut ad minimum qvotannis tantum fructuum præſtet, qvantum ad cenſum conſtituendum deductis laboribus & expenſis ſufficiat; eſt enim cenſus jus percipiendi penſiones, qvod utiqve prius in conſtituente adeſſe oportet, anteqvam per venditionem in cenſuarium transferatur, alioqvin materia cenſus prorſus deficeret, de qvo vide poſt *Sarmientum lib. 7. Select. interpret. cap. 1. n. 83. verſ. fructiferam. Navarrum & alios* ibidem allegatos, latè & benè *Joh. Gutieriz. lib. 2 qvæſt. practicarum. qvæſt. 177. num. 6. & ſeqq.*

† Sed in contrarium, qvod re pro parte peremta, cenſus 13 non imminuatur, præſertim, ſi id, qvod de prædio cenſuali ſupereſt, tantum fructuum ferat, qvantum ad cenſus ſolutionem ſufficit, admodum ſpecioſè & probabiliter arguitur:

† I. Qvod cenſus tanqvam jus habens ſe inſtar ſer- 14 vitutis totum ſit non ſolum in toto prædio, ſed & in qvalibet illius parte. *arg. l. via conſtitut. 23. §. final de ſerv. ruſticor. prædior. l. ſi cui ſimplicius 9 de ſervitut.* & per conſeqvens, ſi pars ſuperſtes tantum fructificet, qvantum ad ſolutionem cenſus reqviritur, vim ſuam pro parte obligativam ſatis qvoad totum ſolvendum exſerere poteſt.

† II. Qvod pro parte pereunte uſusfructus *l. ſi cui 53. 15 de uſufruct.* item iter *l. una eſt via 18. de ſervitut. ruſt. præd.* & pignus *l. domo 21. de pignorat. act. l. ſi fundus 16. §. ſi res 2. de pignor.* retineri poſſit, cur itaq; & non cenſus, qvi illis aſſimilatur?

† III. Qvod nec Emphyteuta à ſolutione Canonis 16 liberetur, ſi pars fundi emphyteuticarii corrupta ſit *l. 1. §. final. C. de jur. Emphyteut.* qvi in hoc cum Cenſuario convenit, qvod ſicut is Canonem non propter fructus & uſum rei,

ſed ob alium reſpectum, recognitionem ſcilicet dominii ſolvat: ita nec cenſuarius illas percipiat beneficio Cenſitoris, ſed jure ſuo & dominii.

17 † Unde qvidem qvarta ratio dubitandi oritur, qvod ſi intuitu fructuum percipiendorum cenſus perſolvendus eſſet, cenſuarius in effectu à colono non differret, adeoq; ad illius exemplum cenſus propter ſterilitatem remittendus eſſet, qvod abſurdum & contra experientiam qvotidianamq; praxin videtur.

18 † Verùm non deeſt, qvod convenienter reſponderi poteſt. Ad *primum* enim dico, qvod falſo principio innitatur: Etſi enim ſuo modo cenſus ratione conſtitutionis & actionis, qvæ pro illo competit, ſervituti prædiali aſſimiletur, qvod ſcilicet, ut illa, jus in re ſit per intervenientem venditionem vel ſimilem titulum conſtitutum, & actione reali vindicari qveat; inde tamen non ſeqvitur, qvod ad paria prorſus judicentur, & omnia, qvæ de ſervitu-
19 tibus in jure aſſeruntur, etiam ad cenſus pertineant. † Differentia enim in eo magna eſt, qvod, cùm ſervitutes in facto nudo & mero conſiſtant, illæ prorſus individuæ ſint. *L. via 17. de ſervit. L. 1. §. 9. ad L. Falcid. L. ſervitutes. 14. de ſervit.* & pro parte conſtitui neqveant, ne qvidem à ſocio pro parte ſuâ *L. unus. 2. eod. L. unus ex ſociis 34 in pr. de ſerv. ruſtic. prædior. L. ſi cum 5. juncta l. ſi qvis 6. §. 1. comm. præd. L. loci. 4. §. ſi fundus, 3. ſi ſervitus vindic.* de qvo ſubtili articulo vide, qvæ plura ſcripſi *in Pandect. ad titul. de ſervit. n. 15. & ſeqq.* Cenſus verò, qvia & ipſe perceptionem fructuum reſpicit, hoc reſpectu magis uſufructui accedit, qvi dividuus eſt, & pro parte etiam diviſa ab initio conſtitui, & legitimo tempore ſimiliter amitti, eademq; ratione per legem Falcidiam imminui poteſt. *l. uſusfructus 5. de uſufructu.*

† Nec

† Nec obſtat ſecunda ratio dubitandi, & in ſpecie *d.* 20
l. ſi cui 53. de uſufruct. qvia in illâ ſaltèm dicitur, qvod parte inſulæ, cujus uſusfructus legatus erat, cadente, uſusfructus totus non intereat, ſed hactenus in toto ſolo ſive areâ retineatur, qvod ſcilicet, ſi poſtea pars illa collapſa reædificetur, uſusfructus redintegretur, nec ita in totum extingvatur, qvemadmodum fit, ſi tota collapſa fuerit, *L. qvid tamen 10. §. in navis. 7. qvib. mod. uſusfruct. finiat: L. qvi uſumfr. 36. de uſufr.* in qvo uſusfructus à cæteris ſervitutibus differt, qvæ reſtituuntur. *L. ſervitutes 20. §. 2. de ſerv. urb. præd.* † Si- 21
cut & idem de cenſu v. c. ſuper domo vel molendino conſtituto aſſerit poſt *Navarr. & alios*, *Binsfeld. de uſur. in cap. in civitate. poſt Martini V. extravagant. in ſecundâ concluſ. pag. 259.* qvod ſcilicet domo vel molendino alio areæ impoſito non cenſeatur cenſus redintegratus, cùm id à priori prorſus diſtinctum & diverſum ſit, licet ex eadem forſan materiâ reſtitutum. *L. inter ſtipulationem 83. §. factam v. & navis. de Verb. oblig. d. L. qvid tamen 10. §. 1. qvib. mod. uſusfr. amittitur.*

† Qvo ita poſito ad ſummum hinc inferri poſſit, per 22
partis rei cenſuariæ remanentiam cenſum ita retineri, ut ſi contingat, partem illam caſu aliqvo redintegrari, qvod & tunc totus cenſus iterùm debeatur; non verò ſeqvitur, qvod propter illam retentionem etiam ante reſtitutionem partis, totus cenſus debeatur: ſicut nec in amplius aliqvid proprietarius fructuario debet, qvàm ut patiatur illum pro parte ſuperſtite uti frui. † Minus obſtat *d. l. una eſt via* 23
18. de ſerv. ruſtic. præd. tùm propter d. diverſitatem, qvæ eſt hac in parte inter ſervitutem prædialem & cenſum, tùm, qvia ibi proponitur ſervitus viæ per plures fundos conſtituta, ubi ideò, ſi per unam itum ſit, via per reliqvos retinetur, qvia aliàs ſervitus in priori illo fundo conſervata, inutilis

prorſus eſſet, ſi & per alteros contiguos, poſt qvos demum fortè prædium dominans ſitum eſt, via non pateret. Unde contra rigorem juris ſummi ex æqvitate perinde habetur, ac ſi & per cæteros fundos legitimo tempore itum eſſet.

24 † Qvod verò *d. l. domo de pignorat. act. & l. ſi fundus 16. §. ſi res. 2. de pignor.* attinet. Vel idem, qvod in uſufructu aſſertum, dici poteſt; Vel, licet inter illum & pignus ſit aliqva diverſitas, qvod v. c. etiam totâ domo exuſtâ, pignus adhuc nihilominus duret, tamen in pignore ſubeſt ſpecialis ratio, qvod ſcilicet in eo ſola Creditoris, cui pignoris uſus non competit, ſecuritas ſpectetur, qvam etiam habere poteſt ex re multum immutatâ: uſusfructus autem (ſicut & ſuo reſpectu cenſus) nomine audito uſum & fruitionem rei intelligimus, qvam non ita præſtat area, ſicut ipſa domus, eleganter *Bartol. in L. ſi fundus 16. §. ſi res. de pignor.* de qvo vide latius *dicta ad titul. Pandect. qvib. mod. pign. ſolvitur n.*
25 *144. & ſeq.* † Planè, ſi & pignus in ſubſtantiâ per interitum extinctum eſt, illud prorſus diſſolvitur, *L. ſicut 8. qvib. mod. pign. ſolvitur.* Et dehinc tantò minus ratio ab illo deſumta obſtare poteſt.

26 † Ad tertium reſpondetur, diverſam eſſe rationem Emphyteuſeos & cenſus, qvia in illâ Canon in recognitionem dominii directi ſolvitur, & plerunq; exiguum eſſe ſolet, unde non attentâ mutatione & uſu rei indiſtinctè debetur. *L. 2. & l. fin. C. de jur. Emphyteut. Bartol. in d. l. 1. C. eod. & ibi Jaſon. num. 88. Gail. 2. obſerv. 23. num. 25.* qvod non ita eſt in cenſu, ubi; tametſi is jure proprio & virtute juris in
27 re conſtitui exigitur, ex qvo tamen non niſi rei fructiferæ imponitur, ſuo qvoqve modo ad perceptionem fructuum reſpectus habetur. † Qvinimò ſunt, qvi etiam in Emphyteuſi, ubi Canon magnus & fructibus ferè æqvalis ſolvitur,

tur, verius putant, emphyteutam ad integrum canonem ob damnum inſigne & notabile in fundo emphyteutico contingens non teneri, de qvo vide *Clar. in* §. *Emphyteuſis quaſt. 8.* §. *nunqvid propter ſterilitatem. Alvar. Velaſc. qvæſt. Emphyteut. 7. num. 11.* qvi plures allegat. & *Gail. 2. obſerv. 23. num 25.* ſicut nec emphyteuſin ceſſatione biennii amitti. Confer *Maſcard. de probat. concl. 25. n. 9. & 10.*

† Ad qvartam rationem reſpondeo negando conſeqventiam, qvod propter reſpectum illum ad fructuum perceptionem ſtatim cenſuarius pro conductore habeatur, & qvia non qvi in uno aliqvo tertio generali conveniunt, mox inter ſe ſpecificè conveniunt, & qvia in locatione reſpectus directò habetur ad fructus, & qvodammodo illis penſio commenſuratur, cum pro uſu rei ſolvatur: in cenſu verò ſolum indirectè & per conſeqventiam hunc in finem, ut cum in effectu nihil aliud ſit, qvàm jus recipiendi partem fructuum, qvos res cenſui ſubjecta qvotannis reddidit, non niſi in re ſuâ naturâ frugiferâ conſtituatur. Qvo facto, ſicut jus illud per totum non diffuſum eſt, & tanqvàm onus illi cohæret; ita & cum illâ tanqvam ſubjecto ſuo mutatur & alteratur. † Mutatio autem illa & alteratio ita comparata eſſe debet, qvæ non qvalitercunqve, ſed enormiter rem afficiat, ut ob eam res infrugifera fiat, & impotens prorſus ſit, fructus vel in perpetuum vel ad diuturnum tempus proferre. † Unde propter ſterilitatem ſolàm & qvà talem cenſus non remittitur, & ſic ſatis cenſitus à conductore differt.
28
29
30

Qvæſtio V.

An & qvatenus re cenſuali vel in totum vel pro parte infrugifera redditâ, cenſus remittendus ſit?

Cui rectè reſolvendæ præmittitur I. Conſiderationem hic ſaltem eſſe de cenſu reali 2.

Perſonalis, etiam qvi mixtus eſt, qvia in effectu à mutuo non differt, periculum in rigore ad cenſuarium tanqvam debitorem ſpectat. ibid. *Tametſi ex æqvitate moderatio aliqva adhibenda ſit 4.*

Qvod amplius explicatur, & facultatem hanc non cujusvis judicis eſſe, ſed ad ſuperiorem, qvi jura territorii habet, ſpectare aſſeritur. 5. & ſeqq. adducuntur Conſtitutiones nonnullæ etiam in caſu mutui, qvoad uſuras, & in ſpecie Saxo-Gotanâ 7.

II. Præmittitur, qvæſtionem hic ſaltem eſſe de caſu, ubi prædia cenſitica propter aliqvam calamitatem fortuitam non fructificant, non ubi culpâ cenſuariorum derelicta ſunt 9.

III. Prædium tale intelligitur, qvod ſit in poſſeſſione Cenſuarii 10. & qvidem

IV. Tale, qvod de ſui naturâ habile ſit ad fructus ferendos, in qvo ſenſu qvæſtio admodum dubitabilis eſt, qvid ſtatuendum? 12. & 13.

Pro negativâ decem rationibus latè arguitur 14. & ſeqq.

Penſio annua in cenſu non principaliter ſolvitur propter fundum vel fructus ex eo natos, ſed propter pretium tantum pro jure cenſus vendito datum 18. junge n. 51. ubi explicatur

Differentia inter emtionem cenſus & locationem fundi 20. juncto n. 55. ubi explicatio. adde n. 63.

In

In contrarium pro adfirmativa adferuntur octo rationes 28. & *ſeqq.*

In cenſu reali non contrahi nudam obligationem, ſed jus reale conſtitui ibid.

Illum à mutuo reverâ differre 29.

Si in domo aliqvâ conſtitutus ſit, qvæ ob peſtem vel bellum habitari neqvit, remiſſionem faciendam eſſe 30.

Nec pacto periculum cenſuario ſimpliciter imponi poſſe. ibid. & *n. ſeq.*

Tertius poſſeſſor, in qvem res cenſualis transfertur, ſaltem ratione illius rei de præteritis penſionibus conveniri poteſt 32.

Ubi reditus ex contractu virtute ſolius obligationis præſtandus, fundi adjectio conditionem facit, & fructibus nullis natis, ita nihil debetur, ut nec ex proventu ſeqventium annorum ſuppletio facienda 34. & *ſeq.*

Re ab hoſtibus occupatâ, Cenſuarius à præſtatione cenſus immunis eſt 38.

Etiam ubi ab illo Cenſuario ſecuritas revertendi & agros excolendi promiſſa 39.

Idem eſt in colono taliter recedente 40.

Reductio contractus ad æqvalitatem fieri debet, qvandò tractu temporis efficitur iniqvus 41.

Qvo in caſu judex interdum etiam contra paciſcentium conventionem pronunciare poteſt 43. *ubi in ſeqventi ponuntur exempla:*

In omni debito cauſa aliqva debendi ſubeſſe, & in inſtrumento exprimi debet 45.

Declaratur hæc affirmativa opinio procedere, qvod ſi ex fructibus, deductis impenſis, tantum natum ſit, qvod ad penſionem ſufficit, cenſum debere, etſi debitori nihil ſupermaneat 48. & *ſeqq.*

Re-

Reſolvuntur rationes dubitandi pro negativâ ſententia ſupra allata 50. & ſeqq. ubi explicantur L. Firmio. 26. qvand. dies legat. ced. Item L. legatum 17. §. 1. de legat. ann. & l. cum qvidam 12. de aliment. legat.

Differunt hac in re emtor rei & emtor cenſus in re 52.

Intellectus L. 38. § ſacram. 5. verſ. pro qvo & illud. de Verb. obligat. 59.

Læſio ultra dimidium ex poſtfacto tunc demum non attenditur, ſi de contractibus qvæſtio ſit, qvorum actus momento expediuntur, ſecus eſt in iis, qvi tractum habent ſucceſſivum 64.

1 † GRavis eſt hæc qvæſtio, & poſt tot calamitates belli præſentis qvocum adhuc miſerrima Germania in hunc usq; diem ad internecionem ferè ſuam conflictatur, ſæpè in judiciis occurrit: Unde digna eſt, ut paulò accurratius conſideratur & reſolvatur.

2 † Qvod, ut tantò felicius fiat, præſciendum eſt: I. Qvæſtionem ſaltèm hîc eſſe de cenſu reali, qvem ſolùm pro cenſu vero, qvi diverſa ſit ſpecies contractus à mutuo, ut ex dictis in ſuperioribus qvæſtionibus, ut puto, abundè patet, habemus: Illum enim, qvem perſonalem vocant, qvia in effectu cum mutuo coincidit, & perſona debitoris ſolùm obligata eſt, caſus fortuitus, qvicunqve tandem ſit, ad cenſuarium tanqvam debitorem qvantitatis in rigore juris tantum ſpectat *l. incendium 11. C. ſi cert. pet. l. in ratione 30. §. incertæ. 5. ad L. Falcid.* licet mixtus & hypothecæ certæ ſubnixus ſit, niſi vel culpa aut mora Creditori imputari poſſit, vel aliter inter contrahentes conventum ſit. *l. qvæ fortuitis 6. L. ſi nulla 8. l. pignus 9. C. de pignor. act. l. final. §. final. D. eod. l. ſi inter 22. §. qvicqvid de pignor.*
3 † In Creditoris enim

enim arbitrio & electione eſt, debitorem omiſsâ hypothecariâ rectâ perſonali actione convenire. *l. perſecutione 24. cum l. ſeq. C. de pignor. & hypothec.* † An verò ex æqvitate, ſi debitor ita depauperatus ſit, ut vix ſeipſum alimentare poſſit, diverſum, vel qvoad remiſſionem cenſuum ſtatuendum, vel ſaltem executio adverſus debitorem, donec ad meliorem fortunam pervenerit, ſuſpendenda ſit, latè in utramqve, ut vocant, partem tractat poſt *Zorer.* in ſeinem Bedencken über etliche fürfallende Fragen. *qvæſt. 1. n. 159. & qvæſt. 14.* & *Aſſum. in telo paupertatis & impoſſibilitatis fol. 24. & pluribus ſeqq.* noviſſimè *Manzius d. part. 2. belli civilis inter rigoroſos Creditores & calamitoſos debitores qvæſt. 2. & ſeqvent.* ubi qvidem is in Cenſuariorum ſive debitorum partes etiam qvoad remiſſionem per varias ratiocinationes inclinat, hoc præſuppoſito principio, qvod in jure ſcripto de hoc nihil certi deciſum ſit, & inde etiam cæteris paribus, ſi præſertim ſuperiores judices ad facti relationes inferioribus, vel nihil vel non certi aliqvid reſcribant, hos æſtimatis caſus propoſiti circumſtantiis ad remiſſionem injungendam procedere poſſe autumat. † Qvod qvidem illo reſpectu colorem aliqvem habet, qvi tamen facilè ex noſtrâ ſententiâ velum hoc palliati mutui denudante, detegitur, & ita dubitatio omnis in terminis mutui, de qvo, ut ſupra jam dictum, jus certum adeſt, an & qvatenus propter hujusmodi circumſtantiam bellicæ calamitatis & extremæ depauperationis, remiſſioni vel moderationi locus ſit, ſubſiſtit? † Ubi qvidem exiſtimo, facultatem hanc judicum inferiorum imò ſuperiorum qvoqve, qvi vel conſtitutionibus, vel juramentis ad obſervantiam juris communis, ſive ſcripti ſive conſvetudinarii adſtricti ſunt, poteſtatem prorſus excedere, & caſus hujusmodi vel ad ſuperioris, qvi

N illos

illos conſtituit, arbitrium, referendos, vel illius peculiarem
7 deſuper conſtitutionem expectandam eſſe. † Qvem-
admodum & in multis provinciis hoc ita determinatum eſt,
uti de Bavariæ & Epiſcopi Herbipolenſis Conſtitutionibus,
nec non de Edicto Philippi II. Regis Hiſpaniarum idem
Manzius in d. part. belli civilis refert, & *ad calcem illius tracta-
tus*, ſicut & in *patrocinio debitorum depauperatorum* teno-
8 rem illarum conſtitutionum refert, ubi vide. † Et
apud nos in hoc Ducatu ita æqvum cenſentibus Illuſtriſſi-
mo Principe ERNESTO & Provincialibus ſtatibus, ſanci-
tum eſt, ut pro ratione circumſtantiarum perſonæ & tem-
poris, illuſtre regimen uſuras nunc in totum remittat, nunc
ad dimidiam vel minorem partem moderetur, aut, ſi malit
Creditor ſibi pro ſorte in bona debitoris executionem de-
cerni, æſtimatione illorum, neqve ad tempus contractus,
neqve ſolutionis, ſed medii alicujus termini factâ, ea illi in
ſolutum det.

9 † Præſciendum II. qvæſtionem hîc ſaltem eſſe de
caſu, ubi prædia cenſitica propter aliqvod infortunium vel
calamitatem fortuitam non fructificant, non verò, ubi cul-
pâ vel ſtudio, qvod à multis fieri experientia edocuit, ne-
glecta vel etiam derelicta ſunt; tunc enim æqvum eſt, ne
debitor culpâ vel dolo ſuo ſublevetur. Confer *Molin. diſp.
390. de Juſtit. & Jur. in clauſulâ qvartâ* §. *Secundum eſt eo
ipſo &c. Manz. d. part. 2. bell. civil. qvæſt. 13. n. 91.*

10 † Præſciendum III. prædium hîc intellige tale, qvod
ſit in poſſeſſione Cenſuarii: non qvod per vim hoſtilem illi
ablatum, & ſine ſpe reſtitutionis occupatum ſit. Tunc
enim qvæſtio vel prorſus non, vel minus dubitabilis eſt: tùm
qvia in effectu res pro peremta, ſi deperdita, habetur, &, ſi
bellum juſtum ſit, dominium qvoqve in hoſtem tranſit, §.
item

item ea, qvæ Inſt. de rer. diviſ. Confer benè *Alvar. de Velaſc. de jur. emphyteut. qvæſt. 27. n. 13. §. verum omiſſa &c.* tùm, qvia cenſus non amplius debetur, ſi Cenſuarius prædium cenſiticum voluntariè alienat, qvod illi ita licitum eſt, ut ex ſententiâ Pii V. *in bullâ ſuâ ſuprà ſæpius allegatâ in clauſulâ qvintâ*, meo pacto facultas hæc illi auferri poſſit, de qvo vide uberius hoc explicantem *Molin. d. diſp. 390. in commentar. ad d. clauſulam 5.* † Multò minus igitur ad aliqvid tenebitur in neceſſariâ hac alienatione, qvæ & aliàs à qvavis diſpoſitione prohibitivâ excipitur, *l. 2. C. de Patr. qvi filios diſtrax. l. ſancimus 9. in medio C. de SS. Eccleſiis l. per diverſas 22. C. mandat. l. final. §. 1. verſ. exceptis. C. de litigioſis C. cum aurum 12. qvæſt. 2. Menoch lib. 2. cent. 2. arb. jud. qvæſtion caſ. 182. num. 23. & 26. & num. 66. Tiraqvell. de retr. lignag. §. 1. gl. 14. num. 11.* 11

† Præſciendum eſt IV. in ſpecie circa prædium in poſſeſſione Cenſuarii exiſtens, hìc non intelligi tale, qvod per ſe, ſive in totum, ſive pro parte caſu aliqvo infrugiferum redditum ſit, ut nullos fructus ferre qveat; etſi cenſuario illud excolere omninò propoſitum, & etiam neceſſaria ſumtuum impendendorum præſtò ſint: Qvia enim paria ſunt rem perire aut infrugiferam fieri *arg. l. 3. §. Labeo. 17. de acqvir. poſſeſſ. l. cum unus 12. §. final. de reb. auctor. jud. poſſid. Gail. 2. obſerv. 23. n. 24.* qvoad effectum remiſſionis inter illos caſus nihil intereſt: Qvâ de causâ & jam ſupra *in qvæſt. 2.* inter reqviſita cenſus annotatum fuit, qvod ad ſubſtantiam cenſus reqviratur, ut res de ſuâ naturâ frugifera ſit. Et ita ſtatuit qvoq; *Sigiſmund. Scacc. de commerc. §. 1. qvæſt. 1. num. 176. Leſſius. d. lib. 2. de Juſtit. & Jur. cap. 22. dubitat. 12. n. 88. Molin. d. diſputat. 391. Binsfeld. de uſur. in d. C. in Civitate p. m. 270. §. nona conditio*, & conſentit Pii V. conſtitutio 12

13 aliqvoties ſupra allegata. † Qværſtio igitur ſaltèm de eo caſu accipienda eſt, ubi res de ſuâ naturâ habilis eſt ad fructus ferendos, eamq; Cenſuarius qvidem libenter excoleret, ſed facultas illi propter inopiam vel aliud aliqvod impedimentum caſuale id faciendi denegata eſt! Et in hoc ſenſu non leves dubitandi rationes occurrunt, in qvam partem ea reſolvenda ſit.

14 † Pro negativa enim, qvod penſiones remittendæ non ſint, facit:

I. *L. Firmia 26. qvando dies legat. cedat*, ubi in caſu legatorum qvinqvaginta ex reditu certorum prædiorum futuri anni præſtandorum à Papiniano deciditur, non videri conditionem (ſi ſcilicet fructus naſcantur) additam, ſed tempus ſaltem ſolvendæ pecuniæ prolatum, & inde, ſi poſtea ad modum legatæ pecuniæ fructus ex fundo non ſit perceptus, ita, ut reditus ad exſolvendam pecuniam non ſufficiat, uti explicat *Duaren. 1. diſputat. 22.* ubertatem ſecundi anni neceſſariam ſive expectandam eſſe; qvod cum ita in caſu, ubi pecuniæ unius anni ita relictæ juris, multò magis id obtinebit in caſu præſenti, ubi cenſus conſtitutus plures annos complectitur.

15 † II. *l. legatum 17. §. vini. 1. de legat. ann.* ubi, vini Falerni, qvod domi naſcitur in annos ſingulos binis culeis relictis, reſpondet JC. etiam pro eo anno, qvo nihil vini natum eſt, deberi duos culeos, ſi modò ex vindemiâ cæterorum dari poſſit.
16 † Cui conſonat *l. ex eo vino 13. de tritico, vino & oleo legat.* ubi poſt Sabinum Ulpianus regulam facit, ſi legatum non poſſit ſolvi ex fructibus unius anni qvod ſuppleri debeat de fructibus alterius anni, ſi voluntas
17 teſtatoris in ſpecie non adverſetur. † Qvod cum ita ſit in caſibus, ubi expreſsè fuit habitus reſpectus ad fructus,

qvan-

qvantò magis in cenſibus annuis in conſiderationem veniet, ubi principaliter non fructus, ſed jus ſaltem percipiendi cenſum pecuniarium, qvod ſcil. in contractum venit, reſpicitur. Add. *l. Lucius Titius 12. de aliment. legat.* Et confer *Manz. in præludio belli civil. inter Creditor. rigor. & debitor. calamitoſos. qvæſt 12. n. 39. & ſeq.* Item *n. 51. & ſeq.*

† Nec enim, qvæ III. & qvidem palmaria ratio dubitandi eſſe poteſt, penſio annua in cenſu principaliter ſolvitur propter fundum vel fructus ex eo natos, ſed propter pretium datum pro jure cenſus vendito, qvod loco mercis eſt; Illud, ſi ab initio, ut hîc ſupponitur, juſtum eſt, ex poſtfacto propter caſum aliqvem inopinatum & fortuitum, injuſtum eſſe non deſinit, & conſeqventer juſtam cauſam non habet, Cenſuarius ſi vel nihil, vel non tantundem ex fundo Cenſitico natum ſit, penſiones detrectandi. 18

† Qvemadmodum nec IV. emtor, qvi ſolutionem pretii nondum fecit, ab uſuris non excuſatur, ſi ex re venditâ ſimili caſu fortuito impeditus, vel nullos vel non tantos fructus percipiat, ſed ad illas poſt lapſum diei vel factam venditoris interpellationem præciſè compellitur, ut latè deduxi in *Commentario ad Pandect. de action. emt. num. 380. & ſeqq.* 19

† Et in eo inter emtionem reditus & locationem fundi differentia eſt, in qvâ merces principaliter pro fructibus & eorum menſurâ ſive recompenſatione datur. Unde non mirum, qvod in illa propter calamitatem vel ſterilitatem penſio remittatur. Confer *Frider. Martin. de ann. reditib. cap. 8. n. 234.* & *Manz. d. qvæſt. 12. in præłud. n. 124.* & *part. 2. bell. civil. qvæſt. 2. n. 24. & ſeqq.* 20

† Patere inſuper videtur aſſertio hujus affirmativæ opinionis V. ex eo, qvod debitor ſive Cenſuarius non ſal- 21

cem pecuniæ ſive pretii accepti dominus fiat, ſed & fundi cenſitici dominus ſit & maneat, unde non immeritò periculum omne circa fructus contingens ad illum pertinet. *l. ſi ſervus 61. §. locavi. de furt.*

22 † Et ne qvis putet hoc ita ſaltem juris eſſe in ultimis voluntatibus propter ſingularem illarum favorem, idem aſſeritur VI. de Contractibus per text. *in l. ſtipulantem 83. § ſacrum 5. verſ. Pro qvo & illud dici poſſe. de verb. obligat.* ubi Paulus ex Pedio ſcribit, eum, qvi ex fundo centum amphoras vini ſtipulatus fuerat, expectare debere, donec naſcatur, & ſi natum ſine culpâ Creditoris conſumtum fuerit, rurſum expectare debere, donec iterum naſcatur, & dari poſſit, qvia non vini corpus aliqvod certum, ſed genus & qvantitas debeatur; qvod non minus circa præſtationem cenſus ita aſſerendum eſt; & qvidem tantò magis, dum non una ſimplex, ut in caſu propoſito, ſed annua continua præſtatio ex fundo debetur.

23 † VII. Qvia qvando fructus prædii cenſualis multiplicantur, cenſus ideò non multiplicatur: Ergò & econtra, ſi fructus decreſcant & minuantur, cenſus qvoqve non minuendus eſt: Juſtitia enim cenſus non conſiſtit in qvalitate & proportione inter fructum & cenſum, ſed inter pretium ſive ſortem capitalem & cenſum ipſum pro jure ſumtum, ut antea dictum.

24 † Facit IIX. qvod licet venditor ſive debitor non ſemper fruatur prædio cenſitico, ex qvo penſio perſolvenda, fruitur tamen pecuniâ à Creditore acceptâ, qvam ſine dubio in ſuos uſus convertit, vel impendere potuit, vel ad minimum capitale ſive ſortem ſalvam retinuit.

25 † IX. Si in caſu locationis ad plures annos factæ, ubi reſpectus ad fructus habetur, propter ſterilitatem unius anni

ni remiſſio non aliter locum habet, qvam ut ubertate præcedentium vel ſeqventium annorum compenſetur, ſicut notabiles textus ſunt *in l. ex conducto 15. §. Papinian. 4.* alias *l. ſi uno. locati l. licet 8. C. eod.* multò magis id ita obtinebit in caſu noſtro, ubi reſpectus talis non habetur, ſed proportio ſolum inter pretium & jus cenſus attenditur. Unde qvidem porrò infertur:

† X. Qvod defectus ille omnis per caſus hujusmodi 26
fortuitos ex parte Cenſuarii contingens, ex poſtfacto ſit, & per conſeqvens læſio aliqva etiam ultra dimidium allegari neqveat, qvæ in emtione verò non aliter allegari poteſt, qvàm ubi tempore contractus ſubfuerit, uti textus ſunt expreſſi in *l. ſi voluntate 8. C. de reſcind. vendition. Cap. penult. extr. de emt. vendit.* ac tradit *gloſſ. in d. l. 2. C. de reſcind. vendit.* Itaq; detrimentum poſt contractum veniens perpendendum non erit. *l. ſi eâ lege. 17. C. de uſur.* Confer poſt *Gabriel. conſil. 168. num. 30. Panſchm. qvæſt. 1. num. 13.* 27
vol. 1. † Ubi ſubnectit, qvod cum læſio, de qvâ hîc agitur, proveniat non facto vel aſtutiâ hominis per conventionem, ſed ex fato, & qvidem naturali, deceptio aliqva vel circumventio, qvæ in remedio *d. l. 2. C. de reſcind. vendit.* attenditur, locum non habeat. 28

† Verum his non obſtantibus verior eſt contraria affirmativa opinio, qvod remiſſio penſionis facienda ſit:

Pro qvâ facit I. qvod *ſupra in qvæſt. 1. & 2.* pluribus aſſertum & deductum eſt in cenſu reali, poſtqvàm is ſemel per intervenientem emtionem vel ſimilem titulum conſtitutus fuit, non contrahi nudam obligationem, qvâ Venditor impoſterum emtori cenſus annuatim ad penſiones obſtrictus ſit, ſed jus verè reale, & qvaſi dominii acqviri, cujus virtute emtor cenſum non ſaltem adverſus Venditorem, ſed

& qvemcunqve alium vindicare poteſt. Unde qvidem ali-
ter fieri neqvit, qvin reſpectus habeatur ad ipſos fructus, in
qvorum perceptionem jus illud cenſus unicè directum eſt.
29 † Et dehinc II. non ſolum inter cenſum perſonalem,
qvi in effectu pro mutuo habetur, & hunc noſtrum magna
differentia ſit, qvippe in illo perſona Venditoris ſive debi-
tor principaliter obligata eſt, & ideò ſine reſpectu rei vel
fructuum ad ſolutionem tenetur; Ex qvo ferè omnia argu-
menta, qvæ pro adfirmativâ ſententiâ allata ſunt, ut in ſe-
qventibus patebit, corruunt, verùm etiam, ſicut aliàs ſtatim
poſt contractam emtionem venditionem periculum omne
ad emtorem pertinet, ita & hîc idem de Cenſitore dicen-
dum erit; qvippe & ipſe pro vero emtore, & poſt perce-
ptionem primæ penſionis, qvæ loco traditionis eſt, pro do-
mino habetur, uti omnes diſſentientes concedunt, & con-
ſeqventer periculum mercis ſeu rei emtæ, qvæ nihil aliud
eſt, qvàm jus ſeu facultas percipiendi penſiones ex fundo,
ſive id totale ſive particulare ſit, ad illum unicè pertinet,
Leſſius d. lib. 2. de juſtit. & jur. cap. 22. dubit. 12. n. 82. & *Moli-*
30 *na. d. diſput. 390. n. 14.* † Ubi infert, ſi cenſus in domo
aliqvâ ſit conſtitutus, qvæ ob peſtem vel bellum habitari
non poſſit aliqvo anno, penſionem illius remittendam eſ-
ſe: Confer & *Hieronymum de Cævall. in ſpecul. aureo com-*
mun. opinionum. qvæſt. 312. n. 4. & ſeq. Vivium lib. 11. deciſ. 84.
n. 1. Coraſ. Senatusconſulto Tholoſano 45. Carpz. lib. 1. reſponſ.
Electoral. 107. num. 14. ubi poſt prædictos auctores, nec pacto
damnum hoc ſimpliciter Venditori ſine cenſuario imponi
poſſe contendit. Adde & *Paulum Laym. tract. 4. Sect. 5. Theol.*
31 *moral. cap. 18. n. 7. verſ. neq. dici. in fin.* † Ubi in dubi-
tabilioribus terminis cenſus ſcil. perſonalis, hinc infert, ſi
per induſtriam perſonæ (cujus reſpectu cenſus perſonalis

ven-

venditionem locum habere autumant) ex opificio vel negotiatione propter caſum aliqvem fortuitum ſine culpâ perſonæ contingentem nullus reditus proveniat, qvod tunc cenſus perſonalis corruat.

† Non leviter facit III. qvod tertius poſſeſſor, in qvem 32
res cenſualis alienata eſt, non poſſit aliter, qvàm ratione illius rei conveniri, nec, ſi illa non ſufficit, de proprio ad qvicqvam teneatur: ut benè obſervat, & præjudicio illuſtri firmat *Carpz. lib. 5. reſponſ. Electoral. 98. per tot.* qvod tamen neceſſariò fieret, ſi ſine reſpectu ad rem indifferenter cenſus ſolvendus eſſet. Unde nec aliter de ipſo emtore dicendum eſt, qvippe qvi & ipſe, ex dictis, perſonaliter non obligatur. † Et tametſi poſt nonnullos *Manzius in prælu-* 33
dio bell. civil. paſſim. hac in re inter tertium illum & emtorem differentiam faciat, fit tamen hoc ſine omni fundamento, ut ſupra hoc pluribus deductum, & inter alia probatum fuit, qvod in cenſu hoc prædium ſive fundus non per modum hypothecæ alicujus in eventum aut limitationis, ſive etiam meræ aſſignationis, ſed directò & qvidem ad modum taxationis ratione ad fructus percipiendos habita adjicitur.

† Qvo qvidẽ reſpectu & aliàs IV. ubi reditus ex contra- 34
ctu alio virtute ſolius obligationis præſtandꝰ, ſi ex fundo adjecto nihil natũ ſit, nihil debetur, cum adjectio hujuimodi conditionem importet, nec ex fructibus ſeqventium annorũ ſupplendum ſit, ut ita eleganter diſtingvit acutiſſimus antiqvorum *Cynus l. ſi qvis argentũ 35. §. 1.* in v. *ſi qværat, num qvid de reditu ſeqventis anni,* qvem ſeqvitur perſpicax *Salicet. ibid. n. 3. C. de donat.* & *Bartol. in l. interſtipulationem 83. §. ſacram rem. n. 6.* verſ. *qvandoq; adjicitur gratiâ taxationis. de verb. obl.* Et ſunt in hanc rem textus elegantes *in l. ſi debitor 39. §. 1. de contrah. emtion.* ubi qvi fructum olivæ pendentis ven-

didiſſet & promiſiſſet decem pondo olei, qvod natum eſt, poſtea ſolis qvinqve collectis non amplius, qvàm qvinqve
35 emtorem petere poſſe, Julianus illic aſſerit. † Confer pulchrè *Gothofred. ibid. lit.* Z. ubi poſt Bartol. *in d. l. inter ſtipulantem §. ſacram.* eleganter ait, qvod relativa hujusmodi juncta verbo temporis futuri conditionem importent diſtributivè, ſi tantundem vel qvatenus natum erit, ſive in totum ſive in partem.

36 † Idem habetur *in L. cum certus 5. de tritic. vino vel oleo legat.* ubi, cum certus numerus amphorarum vini legatus eſſet, ex eo, qvod in fundo Semproniano natum eſſet, & minus natum eſſet non amplius deberi placuiſſe, ait Julianus, ratione hac adjectâ, qvod qvaſi taxationis vicem
37 verba hæc, *QVOD NATUM ERIT*, obtineant. † Qvibus non obſtant allegatæ ſupra in contrarium *l. Firmio 26. qvando dies legat. & l. legatum 17. §. 1. de legat. an.* item *l. cum qvidam 12. de aliment. legat.* qvia diſertè in terminis loqvuntur, ubi fundus demonſtrationis ſive aſſignationis ſaltem cauſâ ſolutioni adjectus fuit.

38 † Facit præterea & V. qvod cenſuarius non ſaltem ſecundùm paulò ante tradita, ubi res ab hoſtibus ſine culpâ Cenſuarii occupata vel detenta eſt, ſed &, ubi timore hoſtilis incurſus, aut alius alterius periculi, qvod avertere non poterat, ultrò receſſerit, à præſtatione cenſus immunis ſit, prout poſt *Anchar. conſil. 88. n. 3.* & *Imolan. conſil. 7. n. 2.* eleganter tradit *Velaſc. de jure emphyteut. d. qvæſt. 27. n. 13. §. rurſus & propterea belli*; & ſeqvitur *Molina d. diſputat. 454.*
39 & *Manzius d. part. 2. belli civil. qvæſt. 3. n. 91. & ſeqq.* † Ubi *n. 104.* hoc ampliat etiam in caſu, ubi ab hoſte cenſuario ſecuritas redeundi & permanendi, qvod ita paſſim factum eſſe experientia docuit, promiſſa fuerit propter fallacem mili-

litum fidem qva taliter ineſcatos, & ab initio ad tempus qvietè toleratos poſtea variis exactionibus atq; hoſpitationibus ita exhauſtos & attritos eſſe conſtat, ut inopiâ, metu & conſternatione paulatim confecti fuerint.

† Qvod & ita in colono taliter recedente, modò Domino prius, cum id potuerit, denunciationem fecerit, receptum eſt. *L. habitatores 27. §. 1. verſ. juſta cauſſa fuiſſet*, junctâ *l. item qværitur 13. §. exertu. 7. locati*, cur itaqve non in caſu præſenti idem juris ſit; ubi cenſuarius calamitate bellicâ paulatim ita depauperatus, ſupponitur, cui ne qvidem neceſſaria ad vitæ propriæ ſuſtentationem, multò verò minus ad agriculturæ aut alterius adminiſtrationis, unde perceptio fructuũ, ex qvibus cenſus ſolvendus pertinentia ſuppetunt, qvibus in caſu præcedenti cenſuarius non rarò inſtructus eſſe poſſit. † Unde & 40

Porrò VI. non intereſt, fundus prorſus infrugifer, an habilis qvidem ſit, ſed qvi propter ſummam eamqve notoriam, & absqve vitio vel culpâ aliqvâ contractam inopiam à cenſuario excoli neqveat; ut proinde non immeritò idem de hoc, qvàm illo caſu circa remiſſionem penſionis ſtatuendum ſit. 41

† VII. Qvia & in multis aliis caſibus reductio contractus ad æqvalitatem fieri debet, qvando tractu temporis efficitur iniqvus per textum notabilem *in l. cum qvidem 17. in pr. de uſur.* ubi cum Fortunatus qvidam caviſſet, ſe qvotannis qvincunces uſuras præſtaturum, & ſi qvo anno non ſolviſſet, tunc totius ex die, qvo mutuatus eſt, ſemiſſes ſoluturum, & redditis per aliqvot annos uſuris, poſtea ſtipulatio commiſſa eſſet, Divus Marcus referente Paulo JC. ibid. reſcripſit, Fortunatum illum Præſidem provinciæ adire debere, qvi ſtipulationem hujusmodi ad modum juſtæ ex- 42

actionis, ut ſcilicet in futurum duntaxat ex die ceſſationis,
43 non retrò ex die contractus uſura creſcat, rediget. † Ex
qvo qvidem textu *Teſſaurus deciſ. 226.* in genere colligit,
qvod judex poſſit etiam contra paciſcentium ſtipulatio-
nem & conventionem in certis caſibus pronunciare & con-
tractum ad æqvitatem reducere, & inter alia exemplum po-
nit in furnario, qvi cum recepiſſet coqvere panem pro totâ
familiâ ob certam penſionem annuam, auctâ deinde fami-
liâ, non niſi in modum, qvi erat tempore contractus, tenea-
44 tur. † Qvod & *in cap. qvandò de Cenſib.* comproba-
tur, ubi ſimilis caſus de procuratioue unius marcæ in ſingu-
los annos conſtitutâ, & aucto ſodalitio monachorum, cui
vix qvatuor marcæ ſufficerent, habetur: Ex qvo textu &
Abbas ibid. in rationabili ultimo colligit, qvòd ubi onus im-
ponitur ratione reditus, debeat illud minui ſecundùm re-
ditum, & *Decius in conſilio 335.* qvod allegat & ſeqvitur *Ro-
deric. lib. 2. de annu. redit cap. 15. n. 95. ſub. fin.* conſuluit; ſi
convenerit inter civitatem & ejus villas, qvod civitas ter-
tiam, villæ duas partes collectarum ſolverent, imminuto
poſtea numero civium conventionem ſecundùm præſen-
tem ſtatum reducendam eſſe. Adde & porrò *Teſſaur. deciſ.
214. & deciſ. 226.*

45 † IIX. Facit huc, qvod ſine dubio Venditor cenſus
in conſtitutione illius ad perceptionem fructuum futuram,
unde cenſum ſolvat, reſpexerit: at etiam in contractibus
notiſſimi juris eſt, qvod ſi certa fuerit cauſa ſtipulatio-
nis, qvæ aut non ſecuta aut finita eſt, exceptio doli mali
promiſſori competat, ſi ſtipulator porrò exigere velit, tex-
tus eſt ſolennis & claſſicus *in l. palam eſt 2. §. circa primam*
46 *3. ſub finem de doli mali exception.* † Ex qvò aliàs Dd.
in genere colligunt, qvod in omni debito cauſa aliqva
de-

Digitized by Google

debendi ſubeſſe, & in inſtrumento exprimi debeat, ideò, ut ſi de illa ex ejus productione non appareat, in effectu nihil probatum cenſeatur, nec cautio obligatoria ſine expreſſione cauſæ efficax ſit, etiamſi ſtipulatio intervenerit & inſtrumentum deſuper confectum fuerit, *l. cum de indebito 25. §. ult. de probat. l. generaliter 13. C. de non numerat. pecun. except. l. ult.* ibi. *ſi cauſa liqvida ſit C. de compenſat. Andr. Gail. 2. obſ. 13. n. 9. Matth. Coler. de proceſſ. execut. part. 3. cap. 1. n. 7. & ſeq. Carpz. lib. 1. jurisprudentiæ forenſis Conſtit. 17. defin. 38.* ubi tamen poſt Felin. & Maſcard. hoc declarat, qvod ſufficiat, ſi de causâ illâ per conjecturam ſaltem conſtet.

† Atqve ita ſtatuunt qvoqve *Cavallos in ſpecul. comm. opin. d. qvæſt. 312. n. 4. Coraſ. cap. 45. Senatusconſult. Tholoſan. Gravens ad lib. 2. Gail. concl. 7. in corollario 1. n. 5. Ludov. Molina d. diſp. 390. Leſſius d. lib. 2. de Juſtit. & Jur. cap. 22. dubitat. 12. n. 82. Carpz. d. lib. 1. reſponſor. Electoral. 167. n. 14. & ſeqq.* ubi geminum præjudicium Scabinatus Lipſienſis refert. Confer & *Johann. Chriſtophor. Aſſum in telo paupertatis fol. 14. & ſeq.* & *Philippum Zorerum* in ſeinem Bedencken über etliche fürfallende fragen / *qvæſt. 1. n. 159. & ſeq.* & poſt illos *Manzium d. part. 2. belli civilis qvæſt. 2. & in ſeq.* ubi variis argumentis & rationibus, qvarum pleræq; generales nimis & parum ſtringentes ſunt, in utramq; ſententiam diſputat, & tandem cum Zorero ex æqvitate ſaltem pro remiſſione cenſuum pronunciat, cujus allegationem ſecundum rationes hactenus recenſitas opus non eſt; qvibus, ut puto, ſatis evictum eſt, etiam & de rigore juris periculum omne ad emtorem pertinere, qvodcunqve illud tandem ſit, ſive univerſale, ſive particulare. 47

† Qvæ aſſertio tamen ita declaranda eſt, qvod ſi aliqvid ex fructibus natum ſit, defunctis impenſis in illos fa- 48

Digitized by Google

ctis penſio integra debeatur, ſi fructus ad illam ſufficiant, etiamſi domino fundi nihil remaneat, qvemadmodum &, ſi non ſufficiant, liberatur, ſi id, qvod natum eſt, emtori relinqvat.

49 † Cum enim fundus in ſuâ ſubſtantiâ adhuc duret, habilisq; ſit ad fructus ferendos, jus Cenſitoris in ſolidum prærogativam pro dominii propriâ perceptione operatur: qvod non ita eſt, ubi vel pars fundi periit, vel verè infrugifera reddita eſt: tunc enim ſolum debetur penſio pro rata ejus, qvod ex re cenſui ſubjectâ remanet, licet illa pars remanens longè plures fructus ferat, qvàm qvi ad integram penſionem ſolvendam ſufficiant: qvod ita notabiliter ſtatuit *Ludov. Molin. d. diſp. 391. in clauſulâ octavâ à pr.* verſ. *obſerva deinde.* qvem ſeqvuntur *Leſſius d. cap. 22. dubit. 12. n. 81.* & *Manz in prælud. bell. civil. qvæſt. 12. n. 71. & ſeq.* & rationabile eſt, qvia cenſus tanqvam jus & onus rei inhærens per illam ita qvaſi extenſum & diffuſum eſt, ut non poſſit non tanqvam accidens cùm illâ vel in totum vel pro parte peremtâ aut verè infrugifera reddita tanqvam ſubjecto ſuo ſimul proportionaliter matari & alterari. Qvo qvidem facto vis illius non niſi pro ratâ partis ſuperſtitis exſeri & penſio exigi poteſt.

50 † Non obſtant rationes dubitandi ſupra pro contrariâ opinione adductæ.

Qvod enim primam & ſecundam attinet, illarum reſolutio ex dictis in ratione qvartâ decidendi patet, qvod ſcilicet allegati textus *in L. Firmio 26. qvando dies legat. cedat. & L. legatum 17. §. 1. de legat. ann.* item *l. cum qvidam 12. de aliment. legat.* in aliis terminis loqvantur; ubi ſcilicet fundus præſtationi annui reditus ſaltem demonſtrationis ſeu aſſignationis non limitationis cauſa adjectus eſt, ubi ſi vel nihil vel non ſufficiens in fundo illo natum eſt, non immeritò aliunde ſuppletio fit; qvia cæteroqvin heres tanqvam de-

debitor generis ſive qvantitatis obligatus manet; qvod non ita eſt, ubi præſtatio ad id, qvod ex fundo natum eſt, reſtringitur, & ita etiam ipſa obligatio ab initio qvaſi limitatur: Sicut & Cyn. Bartol. & Salicet. *locis ſupra adductis* prædictos textus cum illis, qvi in *d. ratione qvartâ* decidendi allegati ſunt, conciliant.

† Ad tertiam reſpondeo, etſi cenſus directò non reſpiciat fructus ex fundo cenſitico percipiendos, ſed pretium ipſum, qvod in emtione venditione conſtitutum eſt, & hactenus inter cenſum & locationem conductionem, ubi adæqvata & directa proportio ſive commenſuratio inter mercedem & fructus habetur; qvia tamen in effectu cenſus nihil aliud eſt, qvàm jus qvoddam percipiendi partem fructuum, qvos res cenſui ſubjecta qvotannis reddit vel in ipſis fructibus vel in aliqvo æqvipollente, pro qvo pretium numeratum eſt, ſi perceptio illa caſu aliqvo fortuito impediatur, periculum utiq; non minus ad Cenſitorem, qvàm alium emtorum pertinebit: Non enim, qvod bene in totâ hac materiâ notandum eſt, & à diſſentientibus ipſis conceditur, penſio annuatim ſolvenda, ſed jus ipſum cenſus, qvod in facultate illâ percipiendi conſiſtit, in hac emtione venditione loco mercis vel rei venditæ eſt, uti ſupra hoc pluribus deductum fuit, ubi & dictum eſt, qvod poſt primam perceptionem non minus in Cenſitoris, atqve aliàs res corporalis traditione factâ in alterius emtoris dominium tranſeat. 51

† Nec obeſt qvarta ratio dubitandi, qvia diverſa eſt ratio inter emtorē ratione pretii nondum ſoluti & cenſuarii ratione penſionis præſtandæ: Emtor enim, ut *dicto loco Commentarii ad Pandectas ſub tit. de action. emti.* adverſus Giphanium & alios fusè probavi, non tenetur ad uſuras, 52

pro-

propter reſpectum aliqvem ad fructus preceptos, ſed ſolum propter moram, in qvâ protinus poſt diem traditionis rei venditæ conſtituitur, uti ſunt inſignes textus *in l. Julianus 13. veniunt. 20. de action. emt.* & *l. evictis 18. §. de uſur. l. 2. C. eod. titul. Paul. lib. 2. ſententiar. tit. 17. §. poſt rem.* qvos cum aliis pluribus latè *d. l. ad Pandectas de action. emti n. 330.*
53 *& ſeqv.* induxi. † Qvâ de cauſsâ & re ſterili ſive infrugiferâ vendita, emtor poſt rei traditionem pretium non ſolvens ad uſuras tenetur. Confer *Bald. in l. 1. C. de uſur. n. 5. Caſtrenſ. ibid. verſ. aeqvitatis. Azon. in ſummâ C. de action. emti n. 24. Molin. de uſur. quaſt. 74. n. 552.* & qvæ in hac re
54 plura dixi ad *d. titul. de action. emti n. 401. & ſeqq.* † Qvod non ita eſt in cenſu, qvi non niſi ſuper re frugiferâ & intuitu fructuum percipendorum conſtitui poteſt: & inde Cenſuarius qvoqve ſive Venditor non aliter in morâ conſtituitur, qvàm ubi facultatem percipiendi fructus ex re Cenſuali habet, & ex perceptis illis ſolutionem penſionis differt, non verò, ubi caſu fortuito percipere impeditur *l. quæ fortuit. 6. C. de pignorat. cum ſimilibus.*

55 † Nec negotium facit IV. ratione dubitandi differentia allegata inter locationem & emtionem: qva licet in hac non eo modo proportio fiat inter fructus & pretium, ut in illa ratione mercedis promiſſæ, tamen non ſeqvitur, qvod fructus nullo alio reſpectu in conſiderationem veniant: qvod paulò ante in reſponſione ad rationem tertiam
56 dubitandi monſtratum eſt. † Qvin imò non eſt dubium, ſi colonus ita, ut emtor cenſus, penſiones ſuas jure aliqvo dominii, ex fundo locato fructus perciperet, qvod & illius periculum omne eſſet, at cum ſaltèm ex contractu locatorem obligatum habeat, & ille etiam ratione fructuum percipiendorum, qvatenus à fundo nondum ſeparati ſunt,

domi-

dominus maneat, non mirum, ſi periculum ſterilitatis vel ſimilis caſus fortuiti notabilis ſolus ſuſtineat.

† Nec obſtat, qvod porrò in ſeqventi ratione dubitandi de periculo emtoris circa pretium & de dominio fundi qvoad cenſuarium adfertur: neutrum enim in qvæſtione eſt, & à nullo negatur, qvin & periculum pretii ſive pecuniæ, qvæ pro jure cenſus ſoluta eſt, ut & fundi ipſius Cenſuarii ſeu Venditoris ſit. Qvoniam autem venditio hæc noſtra, per qvam cenſus conſtituitur, alio in reſpectu conſideratur, ratione ſcilicet juris percipiendi fructus, qvod pariformiter ex hactenus aliqvoties dictis, in dominio eſt Cenſitoris, ſicut ipſe fundus in proprietate Cenſuarii; utiqve conſeqvitur, qvòd jus illud percipiendi penſiones non minus illius periculo ſit, atqve ſi caſus aliqvis fortuitus aut vis major circa fundum contingat, illum venditor idemqve dominus fundi ſuſtinere cogatur. † Qvemadmodum in ſimili, ſi cui uſusfructus in fundo conſtitutus fuerit, periculum fundi qvidem ad proprietarium pertinet, ut tamen ſi ille intereat vel aliàs inhabilis ſine culpâ proprietarii ad fructificandum fiat, id qvoqve fructuarium contingat. *l. repeti 5. §. 2. qvib. mod. uſusfr. amitt. l. qvi uſumfr. 36. de uſufruct.* adeò ut nec re, in qvâ fuerat conſtitutus, reſtitutâ, redintegretur *l. qvod tamen 10. § in navis qvoq; 7. qvemad. uſusfr. amitt. d. l. qvi uſumfr. 36. de uſufructu.* 57. 58.

† Qvod ſextam dubitationem concernit; In lege in ea allegata qvæſtio ſaltem eſt de caſu, ubi una & ſimplex præſtatio ex uno aliqvo fundo facienda, & qvidem, ubi ſtipulatio tacitum diem continet, *argum. l. interdum 73. de Verb. obligat.* unde non mirum, ſi non nato vino in primo anno, illius præſtatio rejicitur in ſeqventem, ubi ejus copia habetur; in præſenti autem caſu cenſus purè debetur, & 59.

P de

de multiplicatione præſtationis qvæſtio eſt, num ſcilicet defectus prioris anni unà cum penſione ſeqventi in altero anno ſimul præſtandus ſit, de qvo in allegatâ lege nihil ha-
60 betur. † Deinde in caſu legis oppoſitæ non corpus aliqvod vini certum, ſed genus & qvantitas debetur; unde per defectum priori anno contingentem, debitum illud non extingvitur, hic verò cenſus non jure obligationis debetur, ſed in virtute juris realis, qvod Cenſitori in fundo competit, præſtatur, qvod cum ſit ad fundi fructus reſtrictum, in effectu perinde habetur, atqve ſi ſpecies aliqva certa deſideratur, cujus interitu ſine ſuâ culpâ contingente aliàs debitor liberatur *l. qvæ fortuitis 6. C. de pignor. act.* & ibid. *Donell. n. 14. & ſeqv. l. ſi plures 14. §. 1. depoſiti cum ſimilibus.*

61 † Ad ſeptimam rationem dubitandi reſpondeo, illam colorem aliqvem habere, ſi cenſus ex ſimplici obligationis vinculo à Venditore eoqve domino fundi præſtandus eſſet. At qvia, ut jam ſupra aliqvoties diximus, Cenſitori jus reale in fundo qvoad perceptionem penſionum competit, & ad fructuum cujusqve anni rationem regulandum eſt, periculum qvoqve omne ſaltem qvoad Cenſitorem tanqvam emtorem conſiderari debet.

62 † Ad octavam rationem dici poteſt, vel, qvod non ſemper certum ſit, num Venditor cenſus pretio accepto benè fruatur; vel, ſi etiam hoc verum eſſet, inde tamen ad præſentem caſum non rectè concluderetur, dum jus Cenſitoris ad facultatem percipiendi penſiones ex fundi fructibus reſtringitur, & ſeqveretur aliàs, qvod & in caſu, ubi totus fundus peremtus eſt, cenſus nihilominus deberetur, qvod abſurdum eſt, ut bene obſervavit qvoqve *Manz. d. part. 2. belli civilis. qvæſt. 2. n. 16.* Imò & in emtione rei corporalis aſſerendum eſſet, emtorem periculo rei emtæ circa illius

Digitized by Google

illius fruitiones obnoxium non eſſe, qvatenus & tunc præſumi poſſet, qvod venditor pretiũ in ſuos uſus converterit.

† Ad nonam rationem reſpondeo I. in genere, qvòd 65
ex dictis, inter Colonum & Cenſuarium magna ſit qvoad facultatem percipiendi fructus differentia. Ergò ab illo ad hoc ſolidè non colligitur. II. In ſpecie dico, qvòd ſi locatio in plures annos facta ſit, perceptio fructuum in effectu pro unâ habetur: ergò non immeritò in æſtimandâ remiſſione mercedis finis omnium annorum expectandus eſt; Qvod qvidem ſatis patet, ubi penſio ſaltem una in omnes illos annos collectivè conſtituta eſt, non minus tamen idem aſſerendum videtur etiam in eâ, ubi penſio diſtributivè dicta in ſingulos annos. Etſi enim tunc tot cenſeantur eſſe locationes, qvot ſunt penſiones ad ſolvendum ſtatutæ, & primo qvoqve anno ſtatim remiſſio fieri debeat; qvia tamen ex eventu ubertatis, qvæ in ſeqventibus annis contingere poteſt, firmitas & ſubſiſtentia remiſſionis in primo anno factæ dependet; in ultimo effectu cum ſuperiori ſpecie coincidit. At in noſtro caſu omnia ſecus habent: qvia enim Cenſitor jure dominii, & ita proprio Marte penſiones ex fundo cenſitico & qvidem purè exigit, periculum cujusqve anni qvoqve purè ſuſtinendum in illius perſona conſideratur.

† Qvod decimam & ultimam dubitationem concer- 66
nit, reſpondetur, aſſertionem illam, qvòd læſio ex poſtfacto non conſideranda ſit, procedere ſaltem in iis contractibus, qvi uno momento expediuntur, ſecus autem eſſe in actibus ſucceſſivis, etiam futura tempora reſpicientibus, qvalis qvoqve eſt præſtatio cenſus, qvæ tractum ſucceſſivum habet, ut ita notabiliter limitat, licet malè ad cauſas lucrativas ſolum reſtringit *Maſcard. de probat. concl. 962. n. 8.* Cui

Digitized by Google

conſentit *Pinell. in l. 2. C. de reſcind. vendit. part. 3. cap. ult.*
61 *n. 16.* † Ubi dicit, ſi traditio vel executio negotii (ut hoc loco penſionum) conferatur in futurum non attendendum eſſe tempus conventionis, ſed executionis, inde in locatione conductione læſionem ultra dimidium non minus attendendam eſſe, atqve in emtione venditione, communiter aſſerunt, qvos longâ ſerie adducit *Panſch. d. qvæſt. 1. n. 12.* & in ſpecie *Caſtrenſ. in l. ex conducto §. 1. & §. cum item qvidem. locati* ex declaratione, qvòd illa tractum ſucceſſivum habeat, adeò ut & qverelam de læſione hujusmodi conductor finito tempore contractus, intra ſpatium tamen à jure conceſſum, movere poſſit ex ſententiâ *Gutieriz. lib. 2. qvæſtion. practicar. cap. 138. num. 2. §. ſed pro contrariâ parte. &c.*

Qvæſtio VI.

Num, ſi cenſus in diverſis prædiis ſive rebus conſiſtat, & illæ in plures alienatæ vel diſtributæ fuerint, ſinguli poſſeſſores in ſolidum, vel ſaltem pro ratâ portionis ſuæ conveniri qveant?

Affirmativa opinio, qvod poſſeſſores plures rebus cenſui ſubjectis diviſis, pro rata ſaltem teneantur, verior eſt 2.
Prædia cenſitica per ſe dividua ſunt 3.
Moribus tamen non rarò diviſio hujusmodi prohibetur, uti apud nos illa latifundia, ſo geſchuffte Güter genennet werden 4.
Admiſsâ tamen diviſione, ubi portio diviſa iterum diſtrahitur,

bitur, vicino jus retractus ſeu congrui, qvod das geſpielt *vocatur, competit* 5.

Arguitur qvinq; rationibus in contrarium, pro negativa & præſtatione cenſus à qvolibet poſſeſſore in ſolidum 8. *& ſeqq.*

Poſſeſſor unus poteſt in cenſu tributorum à fiſco in ſolidum conveniri, ſalvo regreſſu ad alium habendo 10.

Qvod & ita eſt in collectis Imperii inter illuſtres perſonas, qvarum una ædes avitas das Stam-Hauß *poſſidet.* 11.

Jura rei inhærentia illam pro indiviſo in ſolidum afficiunt 12.

Unde, qvi res plures pignori accepit, non ſolum non cogitur unam liberare, niſi accepto univerſo, qvod debetur, ſed & poteſt unam ex illis, qvam vult, pro reliqvo retinere 13.

Reſpondetur his argumentis & defenditur prior affirmativa opinio 17.

Intellectus L. communi 7. Commun. divid. ibid. Item L. cum poſſeſſor. 5. de cenſib. Jus uſusfructus in multis caſibus eſt pars dominii & individuum 22.

Omnes res dividuæ reputantur, qvæ reſpiciunt perceptionem eorum, qvæ natura dividi poſſunt 24.

Intellectus L. 2. §. ex his 2. de Verbor. obligat. qvod ex perſonis heredum conditio obligationis mutari neqveat 25. *& ſeqq.*

Creditor unumqvemlibet ex pluribus heredibus in re dividua pro parte ſaltem hereditaria convenire poteſt, etſi teſtator vel heredes inter ſeſe de uno in ſolidum obligando caverint. 27. *& ſeqq.*

Qvod & ſuo modo in individuis obligationibus, ubi ad pœnam vel intereſſe agitur, contingit 30.

Digitized by Google

1 † SÆpè evenit, ut cenſus vel ſuper duobus vel pluribus prædiis conſtituatur, & unum ex illis in alios transferatur, vel ſuper uno qvidem fundatus ſit, qvod tamen diviſione factâ poſtea inter plures diſtribuatur: Unde qvæſtio oritur, num & ſimul cenſus pro ratione prædii alienati, vel portionis aſſignatæ inter poſſeſſores novos diſtribuendus ſit, an verò pro arbitrio Creditoris ab uno ex
2 illis in ſolidum exigi poſſit? † Ubi qvidem ex ſuperioribus non difficulter prior ſententia verior videtur, qvam amplectuntur *Dyn. in l. Moſchiſ. de jure. fiſci Joh. Faber in §. item ſi qvis in fraud. n. 26. Inſt. de actionib. Chaſſan. ad conſvetud. Burgund. rubr. 5 §. 2. n. 35. & ſeq. Panorm. in cap. conſtitutus de religioſ. domib. Gvid. Papæ. d. qvæſt. 432. n. 4. & ibi Matthæus & Joh. de cruce in annot. Matth. de Afflict. in conſtit. Neapolit lib. 1. rub. 17. n. 26.* ubi æqviorem eſſe opinionem & in regno Neapolitano ſervari dicit, qvem in fortioribus terminis ſeqvitur *Covarruv.* rem cenſui ſubjectam pro cenſu hypothecæ ſuppoſitam eſſe ſtatuens. *d. lib. 3. var. reſolut. 7. n. 7. Binsfeld. de uſur. in. d. c. in civitate p. 812. §. aliud dubium & c. Frideric. Martin. de jure cenſ. cap. ult. n 129.* per text. *in cap. conſtitutus circa fin. de domib. religioſ.* qvi licet loqvatur de cenſu reſervativo, ex identitate tamen rationis, qvoad plures fundos etiam ad hunc noſtrum conſtitutivũ extendi poteſt, ut bene opinatur *Covarruv. d. n. 7. in fin.* qvod ſcilicet ut illic, ubi de pluribus fundis una penſio reſervatur, illa in ſingulos diſtributa cenſeatur; ita & hic idem ſentiendum eſt, qvando in plures fundos conſtituta eſt.

† Evidenter autem ex noſtrâ in ſuperioribus aſſertâ
3 & pluribus deductâ ſententiâ veritas illationis patet, qvod ſcilicet res cenſualis non per modum hypothecæ ſolius ſecuri-

curitatis gratia cenſui accedat, ſed ille rei tanqvam ſubjecto inhæreat, & per eam qvaſi diffuſus, &, cum uſufructu ſuo reſpectu aſſimiletur, dividuus ſit, & dehinc, ſicut per rem imminutam pro parte perit, ita & per alienatam vel diviſam inter plures heredes vel emtores diſtribuitur.

† Qvod & noſtris moribus conveniens videtur, ubi 4
paſſim videmus res cenſuarias inter plures heredes dividi, vel aliàs in plures alienari, recognitionesqve pro parte fieri, daß ſie den Beſitzern zugeſchrieben worden/ adeò, ut cum non rarò per hujusmodi alienationes & diviſiones, (præſertim ſi plures partes fierent) confuſio in cenſu percipiendo, dum non omnes poſſeſſores nomina ſua apud dominos cenſiticos, bey den Lehn- und Zinß-Herren profitentur, oriri ſoleat, in qvibusdam locis cautum ſit, ne à ruſticis ex latifundiis ſuis, qvæ cenſibus & ſervitiis obnoxia ſunt, ſine conſenſu eorum, qvorum intereſt, per partes diſtrahant, daß ſie ihre Hufen-Zinß-Erblehn und Frohnlehn-Güther ohne Bewilligung der Lehn-Herren nicht zerreiſſen / von einander theilen oder verkauffen ſollen / ſicut qvidem diſertè, ita apud nos conſtitutionibus provincialibus *in cap. 38.* von Vereintzelung der Güter / ſancitum & additum eſt, ut heredes hujusmodi prædia paterna vel omnes pro indiviſo, vel aliqvi habeant adminiſtrentqve, vel uni alicui ex illis vendant, & ſi inter duos qvæſtio & controverſia ſit, minori natu cedant, poſtqvam à majori debito modo pretium ſtatutum fuerit.

† Qvæ & ipſa cauſa eſt, qvod ſi hujusmodi bona diviſa, 5
vel per partes alienata iterum veniant, jus προτιμήσεως & retractus illi competat, qvi prædium, vicinum unde divulſio facta eſt, poſſidet, in deſſen Gut nemblichen ſolche verkauffte Stück gehöret / und er des Geſpelts hat. † Qvâ prohibi- 6
tione opus non fuiſſet, ſi per naturam cenſus penſio in ſolidum

dum à qvolibet heredum vel aliorum poſſeſſorum exigi poſ-
7 ſet. † Et cum ea ſaltem bona contingat, qvæ ſervitiis obnoxia ſunt, die geſchufft und Fron-Lehen ſeyn / nullum dubium eſt, qvin ſi alia bona cenſitica, vel per partes diſtrahantur, vel inter plures dividantur, hodièqve poſſeſſores non niſi pro ratâ propter penſiones conveniri qveant.

8 † Sed huic ſententiæ non leviter ſeqventia obſtant: Primò *L. communi dividundo 7. comm. divid.* 1. *L. item prædio 10. fam. hercifc.* ubi, licet & in prædii vectigalibus, judicia communi dividundo & familiæ hercifc. qvidem locum habeant, & ita illa diviſibilia ſint, dicitur tamen judicem magis ab illorum diviſione etiam per regiones facienda abſtinere debere, ne præſtatio vectigalis confundatur. intellige ut *gloſſ. in d. communi.* explicat, per ſolutionem particularem, qvæ, ut ait Gajus *in. l. planè 3 famil. hercifc.* ſæpè non minima incommoda habet, & ob illa etiam aliàs ad officium judicis nonnunqvam pertineat, ut debito & credito ſingulis pro ſolido aliis alia attribuat; ita & idem propter eandem rationem de cenſualibus prædiis dicendum, qvod ſcilicet illorum diviſio vel alienatio illi, cui ex illis cenſus debetur, fraudi eſſe non debeat; qvô minus ſolidum ab uno ex illis
9 conſeqvatur. † Sicut nec aliàs unius Emphyteutæ pluribus heredibus exiſtentibus, uno partem ſuam in canone ſolvente, & altero per triennium ceſſante, pœna commiſſi evitatur, ſed aut ab alterutro totus canon perſolvendus, aut & illi parte ſuâ in Emphyteuſi carendum eſt, ut tradit *gloſſ. in. d. l. communi. divid.* qvam ſeqvitur, & pluribus deducit *Jaſon. in L. 2. C. de jur. Emphyteut. n. 57. & ſeqv.*

10 † II. Affectus *l. cum poſſeſſor 5. de cenſib.* ubi Papinianus ait; poſſeſſorem unum poſſe in causâ tributorum à fiſco in ſolidum conveniri, & illi poſt ſolutionem factam, ceſſis ſibi

ſibi à fiſco actionibus, adverſus cæteros, qvorum æqvè prædia tenentur, pro ratâ cujusqve regreſſum competere. † Qvod & ipſum ita in collectis Imperii obſervatur, ubi illa à Principe familiæ cujusqve inter illuſtres perſonas exigitur in ſolidum, der das Stamm-Hauß beſitzt. Reichs-Abſchied *de anno* 1576. §. Bey Berathſchlagung. *Kloch. de contribut. cap.* 11. *n.* 111. *& cap.* 19. *n.* 16. 11

† III. Natura rerum incorporalium, qvalis qvoqve cenſus eſt, hæc eſt, ut rem pro indiviſo in ſolidum afficiant. *arg. l. is qvi fundum* 31. *de uſufr. legat.* Unde qvidem cum pro illis vendicatio ſive actio realis rem ſeqvens, competit, pro parte ſcindi non poteſt inter plures heredes, vel alios rem dividentes, ſicut fit in actione perſonali *L.* 2. *C. ſi unus ex plurib. heredibus*, ubi hoc ita de pignore dicitur, cujus cauſa ob id individua eſt. adde *L.* 2. *C. de hered. act. l.* 3. *C. de negot. geſt.* † Unde qvi plures res pignori accepit, non ſolùm non cogitur unam liberare, niſi accepto univerſo, qvod debetur. *L. qvi pignori* 19. *de pignor.* ſed & poteſt, qvam velit ex illis pro debito diſtrahere; *L. Creditoris* 8. *de diſtract. pignor.* † Qvin ſi unum ſaltem pignus ſit, qvamdiu aliqvid debetur, etiamſi pars ſoluta ſit, tamen totum pignus obligatum manet, *l. qvamdiu* 6. *C. de diſtract. pignor. L. his conſeqventer* 18. §. *Celſus* 4. *L. heredes* 25. §. *idem.* 4. *fam. herciſc.* 12 13 14

† IV. Iniqvum eſt in plures adverſarios qvem diſtringi, qvi cum uno contraxit. *arg. l.* 1. *in fin. cum l. ſeqv. de exercit. act.* nec debet conditio Creditoris deterior fieri ex heredum vel poſſeſſorum multiplicatione, *arg. l.* 2. §. 2. *de Verb. obligat. L.* 2. §. *incertam* 2. *de Prætor. ſtipulat.* Qvod tamen hîc fieret, ſi invito Creditore cenſus ſolutio inter plures heredes vel poſſeſſores divideretur, & illi à qvolibet partem exigere teneretur. 15

Q †V.

Digitized by Google

16 † V. Qvod hæc mens eſſe cenſeatur contrahentium unum vel plura prædia cenſui adjiciendo, ex qvibus ſolvi debeat, ut unumqvodqve totum obligatum ſit pro toto cenſu inſtar hypothecarum, & illis tantò magis ſit cautum; qvòd non fieret, ſi cum magno Creditoris incommodo particularem ſolutionem accipere teneretur. Et ita ſentiunt *gloſſ. & Bartol. in L. Moſchis. Ferrar. in pract. libelli reſponſionis ad act. hypothecariam §. exceptionem n. 14. Jaſon in §. ſi qvis in fraudem n. 728. Inſt. de act. Neguzant. de pignor. membr. 1. octavæ part. principal. n. 50. Velaſc. de jur. Emphiteut. d. qvæſt. 32. n. 15. Ferret. in notis ad Guid. Papæ deciſ. 432. ab initio, Surdius deciſ. 32. n. 6. Azevedo ad LL. Hiſpaniæ lib. 5. lit. 5. in L. 5. n. 15. Matthæus de Afflict.* ſibi contrarius *in deciſ. 153. Felician. de ſolis de Cenſib. d. lib. 3. cap. 4. Molin. d. diſput. 383. col. 4. & diſp. 391. col. 3. Leſſius d. cap. 12. dubit. 22. n. 89. Manzius in prælud. d. qvæſt. 6. n. 44. & 71.* ubi hanc opinionem communem & praxin accommodatam eſſe prævalereqve ſcribit, ſi ex ratione juris communis & mente contrahentium æſtimetur; adde & *Caſpar. Rodericum lib. 2. de annuis redit. qvæſt. 9. n. 61.* ubi unum heredem in ſolidum rectà conveniri, etiam ſine prævia excuſſione cæterorum coheredum dicit, & ampliat etiam, ut locum habeat in generali bonorum hypothecâ poſt *Molinæum in labyrinth. individ. part. 2. n. 89.* Confer & *Parladorum lib. 2. rer. qvotid. part. 4. §. 1. n. 20.*

17 † Verum his non obſtantibus præferenda eſt prior ſententia, & reſpondeo ad primam dubitationem ex *d. l. communi. 7. commun. divid.* deſumtam; Vel illud in eâ ſimpliciter non aſſeri, qvod vectigalis præſtatio agro inter plures heredes diviſo, per partes exigi non debeat, ſed ſaltem electivè dici, qvod ager qvidem in judicium commune veniat, & ita diviſibilis ſit, judex verò MAGIS ab actuali diviſio-

ſione abſtinere, eſt uni agrum, cæteris condemnatione in æſtimationem factâ, adjudicare debeat, ut qvantum fieri poteſt, integra præſtatio vectigalis fiat: Ergò interdum, ſi commoda uni adjudicatio fieri neqvit, aliud illi permiſſum erit. † Vel, ſi hoc ſimpliciter intelligendum, manifeſta eſt inter agrum vectigalem & cenſiticum differentia, qvia enim hic extra controverſiam, & pro parte alienari, & inter plures heredes dividi poteſt, nec niſi conſtitutionibus provincialibus in certis prædiis adjudicatio locum habet, in pleno enim dominio cenſuarii eſt, qvod experientia conſtat, utiqve ſeqvitur, propter particularem præſtationem cenſus in illis confuſionem tanti non æſtimari, qvanti in vectigalis ſolutione, & inde ab hoc ad illum ſolidè non inferri. 18

† Ad ſecundum dico, vel *d. l. cum poſſeſſor. de Cenſib.* intelligendã eſſe de ſociis & prædiis communibus, qvorum hoc unus, alter aliud pro indiviſo poſſidet, & tunc, ſi unus expediendi negotii cauſa tributorum jure conventus in ſolidum ſolvit, pro ſe & conſortibus, fiſcus illi actiones præſtare debet, ut omnes pro modo prædiorum pecuniam tributi conferant. † Vel, ſi intelligas de extraneis, præſupponendus eſt caſus cum *gloſſâ ibid.* ubi is vel extra jus conventus, ſpontè, vel in jure conventus exceptione non oppoſitâ pro altero poſſeſſore ſolvit: tunc enim meritò illi per fiſcum actiones præſtantur. Qvi enim pro alio à fiſco conventus debitum exolvit, non iniqvè poſtulat perſecutionem bonorum ejus, pro qvo ſolvit, in qvo etiam per officium adjuvari ſolet, ait Paulus, *in L. in fraudem fiſci 45. §. qvi pro alio 9. de jure fiſci*, qvod cum generale ſit, non poteſt inde ſpeciale aliqvid ad prædia inter plures heredes vel conſortes diviſa, qvaſi unusqvisqve conventus ſolidum tributi vel cenſus, regreſſu ſibi adverſus conſortes ſalvo, ſolvere de- 19 20

Digitized by Google

beat, colligi. Nec enim *d. l. cum poſſeſſor*, de rebus diviſis ſed ſimpliciter de pluribus poſſeſſoribus loqvitur.

21 † Ad tertium reſpondet *Covarruv. in. d. reſolut. 7. n. 7.* qvod allegatæ leges intelligendæ ſint & procedant, qvando debitor ipſe poſſidet, vel aliqvis ex heredibus omnes res obligatas vel aliqvam earum, non verò ſi res hypothecæ onere affectas ad plures extraneos pervenerint, qvi non niſi pro ratâ rei poſſeſſæ conveniri qveant. Alii inter communes hypothecas, qvæ ad certum tempus & inter has noſtras, qvæ in cenſibus perpetuò interveniunt, diſtingvunt, & Dd. leges in illis, non hîc locum habere volunt. Confer *Matth. de Afflict. d. ſupra loco.*

22 † Verùm ſolidior reſponſio ex ſuperioribus patet, qvod res, ex qvâ cenſus ſolvendus eſt, ſe ſe non habeat inſtar hypothecæ per modum cujusdam acceſſionis, ſed jus cenſus in ea fundetur principaliter, & per illam prorſus diffuſum ſit, ad exemplum uſusfructus, de qvo *L. Mævius 66. §. fundo. 6. de legat. 2.* qvi ob id in multis caſibus jure dominii ipſiusve rei Corporalis dicitur *in L. 4. de uſufruct.* junct. *l. cum filius 78. §. dominus 2. l. qvi uſumfructum 58. de Verb. obligat.* & in eo à pignore differt, qvod licet & ipſum ſit rei corporalis, qvia tamen emolumentum nullum continet. *L. ſi inter 21. §. qvic-*
23 *qvid 2. de pignor.* individuum eſt & dicitur. † Unde & cenſus cum re alteratur, & , in qvantum alienatio & diviſio rei facta eſt, in tantum qvoqve præſtatio illius locum habet: Jus enim illius in perceptione conſiſtit, & dehinc
24 dividuum eſt. † Qva de causâ poſt Egv. Baronem *Donell. in l. 2. in de Verb. obligat. n. 15.* omnes res incorporales dividuas eſſe definit, qvæ pertinent ad percipiendum & conſeqvendum id, qvod naturâ dividi poſſit.

25 † Qvod qvartam dubitationem attinet VEL Paulus

lus *in d. l. 2. §. ex his 2. de verb. obligat.* non ſimpliciter loqvitur, & in univerſum decidit, qvod ex perſonâ heredum conditio obligationis non mutetur, ſed ſaltem in terminis obligationis generalis & ſubalternativæ, ſive rerum ſubalternatione promiſſarum exaudiendus eſt, qvæ in effectu individuæ ſunt, licet res naturâ diviſionem recipiant, cum alias ex aliis textibus juris certum ſit, in obligationibus dividuis ex L. XII. tabular. diviſionem inter heredes ipſo jure fieri, & ſingulos pro parte ſaltem conveniri poſſe, utut defunctus non niſi ſolidum ſolvendo liberatus fuiſſet. *l. heredes 25. §. ag ea 9. & l. ea qvæ 6. C. fam. herciſc. cum ſimilibus.* Cōfer *Duaren. in d. l. 2. §. ex his de Verb. obligat.* §. *non enim ex perſonâ &c.* † VEL, potius, qvia ratio decidendi caſu 26
deciſo latior eſſe debet, qvæ illic per modum regulæ traditur, qvod ibi de heredum perſonâ dicitur, intelligendum eſt, non de uno vel altero ſingulatim, ſed de omnibus conjunctim, qvod ſcilicet, uti omnes ſive univerſi pro uno habentur & defunctum repræſentant. *L. qvi fundus 56. de condit. & demonſtrat;* ita & illo reſpectu ex illorum perſonâ conditio obligationis mutari non debeat, & inde etiam in obligationibus certæ ſpeciei & ſummæ non minus in ſolidum atqve defunctus ipſe tenentur, & in exemplo illic propoſito, qvamdiu non eandem rem omnes dederint, non liberantur, licet partes ſuas in diverſis rebus ſolvant; qvia nec defunctus taliter dando liberatus fuiſſet. † At inde non 27
ſeqvitur, ſi de ſingulis heredibus qvæſtio ſit, qvod & illi eo reſpectu tantundem qvantum defuncto incubuit, præſtare debeant, qvia unusqvisqve pro parte ſaltem heres eſt & defunctum ita repræſentat, ut pro reliqvis partibus cenſeatur extraneus *l. cum à matre 14. C. de rei vendic. l. prætoria 2. §. in certam 2. de Præt. ſtipulat.* † Qvod in tantum verum 28

 eſt,

Digitized by Google

eſt, uti ex multorum ſententiâ ſive defunctus teſtamento
aut contractu caverit, ſive heredes inter ſe convenerint, de
uno ex illis in ſolidum obligando, Creditor tamen non niſi
pro parte experiri qveat. *L. eum qvi 56. §. Te & Titium 1. de
Verb. obligat. l. ſervo legato. 69. §. ſi teſtator 2. de legat. 1. L.
ſi filia 20. §. ſi pater. 3. fam. herciſc. l. ſi cogitatione 22. C. eod. L.
ſi pacto 14. C. de pact. Bart. in l. continuus §. fin. de Verb. oblig.
n. 9. Gomez. tom. 2. reſol. c. 11. n. 15. Parlador. lib. 2. rerum qvo-*
29 *tid. part. 4. cap. final. §. 1. n. 12.* † Qvod ſi unusqvisqve
in ſolidum teneretur, obligationis conditio mutaretur, cum
nullus heredum in amplius obligatus eſſet, qvàm qvatenus
debet: Debet autem ſaltem in tantum, in qvantum defun-
ctum repræſentat. Confer *Donell. in d. l. 2. §. ex his igitur*
30 *de Verb. obligat. n. 2. col. 3.* † Qvod qvidem ita potiſ-
ſimum obtinet, ubi ſumma ſolvenda dividua eſt. Idem ta-
men ſuo modo eſt & in obligatione individuâ, qvæ licet hoc
proprium habeat, ut ex unius facto in ſolidum ſtipulatio
committatur, nihilominus actio in ſingulos coheredes, ubi
ad pœnam vel intereſſe agitur pro portionibus hereditariis,
dividenda eſt, de qvo vide *Bachov. ad vol. 2. Tr. diſp. 77. th. 5.*
31 *lit. B. & C.* † Si qvæ itaqve videtur hic qvoad Credi-
torem fieri mutatio, ut qvis pro uno plures debitores conſe-
qvatur, per accidens prorſus fit, & ex neceſſitate, qvatenus
fieri non poteſt, ut ſemper uni defuncto unus heres ſucce-
dat. Qvia tamen alioqvin & plures heredes pariter, ac de-
functus, obligati ſunt, in eadem re debitâ & eadem intentio-
ne contrahentium, propter multitudinem illam in ſubſtan-
tiâ ſuâ obligatio non mutatur, ad qvam JC. *in d. l. 2. §. ex
his.* reſpexit. *Zaſius ibid. n. 15.* Confer & eleganter *Molina. in
labyrinth. individui part. 2. n. 36.*
32 † Tandem qvintæ dubitationi ex ſuperioribus facilè
ſatis-

ſatisfit, ſi repetatur, qvod res, ex qvâ cenſus debeatur, non ſit per modum hypothecæ adjecta, ſed cenſus ſuper illam principaliter conſtituatur, & tanqvam onus reale illi ita inhæreat, ut in qvemcunqve poſſeſſorem rectà tranſeat & ipſam rem ſeqvatur ad inſtar tributi, & inde ex illius qvalitate prorſus æſtimetur, & unà cum illâ alteretur & mutetur. † Nec obſtat, qvod Creditori hac ratione particularis ſolutio obtrudatur, qvia hoc fit ex naturâ rei & neceſſitate, dum plures poſſeſſores ſupponuntur, qvos non niſi in re hujusmodi dividuâ pro ratâ teneri æqvum eſt. 33

† Qvod qvidem ex L. XII. tabular. in pluribus heredibus ſatis patet, inter qvos ipſo jure poſt mortem defuncti obligatio rei dividuæ dividitur: nec minus tamen & in aliis poſſeſſoribus conſpicuum eſt, ex qvo Cenſuarius rem cenſui ſubjectam, ut qvæ in pleno ejus dominio eſt, vel in ſolidum vel pro parte, vel ſi plures ſint, unam ex illis alienare poteſt. 34

Qvæſtio VII.

An Cenſitor ſive Creditor propter non ſolutas penſiones non niſi ratione rei cenſui ſubjectæ, adverſus Cenſuarium agere poſſit, & conſeqventer in cæteras illius res executionem vel immiſſionem petere neqveat? Item, an & qvatenus ipſam rem cenſiticam in caſu moræ tanqvam commiſſam petere poſſit?

Cen-

CEnſitor propter non ſolutas penſiones ratione rei ſolum Cenſitica adverſus Cenſuarium agere poteſt 1. & ſeqv.

Qvod & in tributis & collectis ita obtinet 3.

Adeò ut Cenſuarius cedendo rebus illis liberetur 4.

Recognitio cenſus qvid importet 5. ad illam Cenſuarius alternativè ſaltem tenetur 7. in dubio cenſus pro reali præſumendus, ſtante etiam opinione, qvod perſonalis differat à mutuo 10. præſertim ſi de frumentario ſeu fructuario qvæſtio ſit 11.

Confirmatur ampliatio principalis aſſertionis, qvod Cenſuarius cedendo re cenſiticâ liberetur 12.

An Cenſitor ſeu Creditor morâ per cenſuarium in ſolvendis penſionibus aliqvot annorum factâ poſſit rem tanqvam caducam petere 17. & ſeqq.

Ubi rationes dubitandi pro affimativâ contrarium aſſeritur & defenditur 19. & ſeqq.

Ubi duplex ponitur conſideratio.

I. Si poſſeſſor exiſtat & præſens ſit 20.

Res cenſitica eſt in pleno dominio Cenſuarii, & in hoc ab emphyteuta differt, ibid. Unde vulgatum axioma eſt, qvod cenſus de re noſtrâ, canon de alienâ ſolvatur 21. contractus pro cenſuali habendus, etſi in inſtrumento conceſſio expreſſè facta ſit in emphyteuſin, qvoties in illo de translatione omnis juris dictum 22.

Cenſuarius jure ſuo non cadit, etſi ne qvidem per Centum annos in ſolutione ceſſaſſet, modò expenſas litis refundat 23.

In dubio bona præſumuntur pro Cenſiticis non pro emphyteuticis 24.

Reſpondetur, ad rationes dubitandi 25.

Nec in cenſu reſervativo Cenſuarius ceſſans ſolvere jure ſuo cadit 26. etiam in Emphyteuſi ad ſolam declarationem de-

demum commiſſo locus non ſit, ſed opus eſt ordinario proceſſu & ſententiâ judicis 27.

In collectis quoq; propter ceſſationem commiſſo locus non eſt 28. etſi poſſeſſor res collectis obnoxias non profeſſus fuerit 29.

Ampliatur principalis aſſertio I. etſi Eccleſia propter cenſus non ſolutos agat 32.

II. Etſi Cenſuarius certo tempore ſoluturum juraverit 33.

Quod & in Vaſallo contra juramentum fidelitatis veniente ratione amiſſionis feudi ita obtinet 34.

Intellectus L. ſi quis major. C. de transact.

Ampliatur III. licet contractui cenſuario clauſula expreſſa in hunc finem adjecta ſit 26.

Quod in tantum verum, ut nec lege hujusmodi clauſula confirmari poſſit 38.

Contractus tamen ipſe clauſulâ hujusmodi vitiatâ ſubſiſtit 41.

Niſi clauſula ſeu pactum non in perpetuam privationem ſed temporalem ſaltem tendat 42.

Miſſio ſaltem fit in prædia cenſitica propter ceſſationem in ſolvendo 43.

Et quidem in ea ſolùm, non alia bona 44. & ſeqq.

Poſterior conſideratio ad hanc quæſtionem, eſt de poſſeſſore rei abſente, de quo ſi nihil conſtat, licitum eſt cenſitori ad inſtar alterius fundi deſerti rem occupare 49.

Intereſt tamen, num hoc faciat privata vel publica auctoritate? 50.

Si privatâ, dominium demum poſt lapſum biennii conſequitur 51. Si publica, poſt ſex menſes, modò intra illud tempus abſens edictus citatus ſit 52.

Et per peræquatorem addictio fiat 53.

Qvo facto & Creditores, qvi intra illud tempus non egerunt, excluduntur ibid.

Hoc poſteriori caſu novus dominus non tenetur ad onera reliqvorum, qvæ fundo inhærent 54.

Secus qvàm caſu priori 55.

Ratio differentiæ ſubjungitur 56.

Si nemo deſertos fundus occupet, ſub immunitate triennii Curialibus addicuntur 57.

Cenſitor, cui ex agro deſerto penſio debetur, in occupando aliis præfertur 60.

1 † AFfirmativa hujus qvæſtionis ex ſuperioribus qvoqve infertur & ratio patet, tùm qvod cenſus conſtitutio ad rem illam, cui adhæret, limitata & reſtricta ſit, & ita, niſi illius intuitu, cenſitor nihil juris habeat, & conſeqventer in qvoqvam alio cenſuarius
2 illi obligatus non ſit. † Tùm, qvod re cenſuariâ pro parte peremtà vel infrugiferâ redditâ, Cenſitor defectum ex cæteris bonis Cenſuarii petere neqveat, ſed pro ratâ & illi
3 jus cenſus pereat. † Facit, qvod & idem in tributis & collectis, qvibus cenſus hi tanqvam onera realia æqviparantur, obtineat, qvorum nomine emtor ſeu tertius poſſeſſor ab exactore non aliter, qvàm ratione rei poſſeſſæ propter reliqvorum ſolutionem conveniri poteſt, & executionem pati cogitur. *L. Imperatores 7.* verb. *non perſonas.* de *publican. L. in his qvæ 2. C. de præd. & onerib. reb. navicul. lib. 11. L. ult. C. de deb. civitat lib. 10. Bald. in L. 2. C. ſine cenſu vel reliqv. Klock. de contribut. cap. 18. n. 57. Carpzov. lib. 5. reſponſ. 98. n.*
4 *6. & 7.* † Qvod in tantum verum eſt, ut cenſuarius cedendo rebus, qvibus cenſus inhæret, à præſtatione penſionum liberetur, *Angel. in L. etſi forte §. etiam n. 4. ſi ſerv.* ven-

vendic. Frideric. Martin. de jure cenſuum cap. 8. n. 228. & ſeqq. Manzius, qvod cenſum realem attinet, *in præludio belli civil. dict. qvæſt. 9. n. 47.* † Nec obſtat, qvod poſſeſſor rei cenſuariæ teneatur ad recognitionem illius, & conſeqventer per illam obligari incipiat cenſitori ad ſolutionem faciendam, qvia, ut ſupra fuit dictum, obligatio illa, ſi qva ex recognitione oritur, impropria & acceſſoria planè eſt, & intuitu ſaltem rei poſſeſſæ fit, qvâ recognoſcens non amplius afficitur, qvàm is antea virtute poſſeſſionis rei tenebatur. *Covarruv. d. reſol. 7. Felician. de Solis d. lib. 3. de cenſib. cap. final. n. 7. circa finem.* † Ubi & *n. 2.* habet, qvod dominus cenſus non poſſit præcisè & abſolutè adverſus poſſeſſorem agere, ut recognoſcat cenſum, ſed teneatur libellum alternativè concipere, ut vel recognoſcat cenſum vel rem cenſus onere affectam, dimittat. † Multum itaq; diſtat hæc qvaliscunqve obligatio ab eâ, qvæ aliàs principaliter contrahitur, & in illius ſecuritatem pignus vel hypotheca adjicitur, ubi Creditori integrum eſt, omiſsâ hypothecâ actione perſonali, experiri, & per immiſſionem factam in cæteras qvoqve res debitoris novum jus reale conſeqvi. † Qvâ de causâ & illi, qvi cenſus mixtos defendunt, idem ſtatuere neceſſe habent, qvod ſcilicet debitor nō audiatur, ſi rem hypothecæ ſuppoſitam Creditori invito cedere velit: Confer *Oldend. Claſſ 3. act. 13. de pignorat. act. directa in fin.* qvia nec is, ſi ſpontè pignus recipiat, ſi minus ſit in pignore, qvàm in debito, reliqvum à debitore exigere prohibetur *l. Creditor 28. de reb. Credit. l. ſciendum 26. de ſolut. l. 9. in fin. de diſtr. pign. l. 10. C. de obliq. & act.* etiamſi pignora diſtraxerit *d. l. 26.* ibi *& qvantum ei. de ſolut.* aut ei à Magiſtratu addicta fuerint. *L. à divo Pio. 15. §. ſi pignora 3. de re judicat. Capyc. deciſ. 33. & 46. Manz. in d. prælud. qvæſt. 9. n. 18. & ſeqq.* 5 6 7 8

Digitized by Google

9 †. Qvi tamen poſt alios *qvæſtione alia*, hoc reſtringit, ubi is, qvi poſſidet rem cenſuariam, heres eſt illius, qvi cenſum vendidit; ſecusqve eſſe putat, ſi res in tertium alienetur, qvia tunc cenſus mixtus ſeu in ſe perſonalis, ſed hypothecâ ſubnixus, tranſeat in realem.

10 † Cæterùm benè hîc notandum eſt, ſuppoſitâ opinione, qvod cenſus omnis non ſit realis, ſed qvidam etiam perſonalis ſeu hypothecâ ſubnixus, qvi à mutuo reverâ differat: uti qvidem communiter ita exiſtimatur, in dubio cenſum omnem pro reali præſumendum eſſe; qvotiesſcunqve certò non conſtat, illum qvi poſſidet fundum cenſiticum non eſſe ex heredibus ejus, qvi cenſum ab initio vendididit & conſtituit, deſcendentem; tùm *ex dictâ ratione*, tùm, qvia in materiâ cenſuum id præſumendum eſt, qvod majorem veriſimilitudinem habet differentiæ à mutuo, & ſimilitudinem cum jure dominii, qvod venditione cenſus in re acqviritur. Illud autem omne fit in cenſu reali per ea, qvæ ſupra de naturâ hujus cenſus dicta ſunt.

11 † Potiſſimum autem hoc ita ſeſe habet in cenſu, qvi in frumento ſolvitur, **bey denen Erb-Getreydig-Zinſen** / ubi penſio frumenti arguit cenſum ad fundum ipſum fructusqve ex illo percipiendos ab initio reſtrictum ſive limitatum fuiſſe.

12 †. Porrò pro ſupra dictâ illatione, qvod poſſit poſſeſſor prædii cenſualis illud Creditori offerendo & dimittendo liberari, facit qvoqve textus *in L. ſed et ſi fortè 7. §. etiam 2. in fin. Si ſervitus vendicetur*, ubi. Labeo, ex eo qvod in ſervitute oneris res, non homo, ſervitutem debeat, dominum rem derelinqventem ad refectionem parietis ad onera

13 ſuſtinenda cogi non poſſe, reſpondet. † Qvod & aliàs ita conſtitutum eſt, qvotiescunqve ratione rei alicui onus

cer-

tertum incumbit *l. cum fructuarius 64. de uſufructu*, ubi fructuarius etiam poſt acceptum contra eum judicium, liberatur ab oneribus illi propter uſumfructum incumbentibus, ſi illum derelinqvere paratus ſit. Junge *l. ſi abſente 48. eod. titul.* † Ad qvas non video, qvomodò qvadret 14
reſponſio *Manzii d. qvæſt. 9. n. 63.* qvod ideò ſpeciale ſit in uſufructuario, ſtatuentis, qvod ad illum propter utilitatem rei, qvam habet, impenſæ ſpectent: qvia nec Cenſuarius aliter tenetur ad penſiones, qvam intuitu rei, qvam poſſidet, & fructuum, qvos inde percipit. Unde & ad conſtitutionem illius reqviritur, ut res ſuâ naturâ frugifera ſupponatur.

† Sed num in converſo caſu Cenſitor, ſive is, cui 15
cenſus debetur, loco penſionum annuarum, petere prædia cenſitica & eorum nomine adverſus poſſeſſorem agere poteſt? † Id qvidem in caſu, ubi per cenſuarium in ſol- 16
vendo mora nulla commiſſa eſt, dubium non habet, qvod licentia hujusmodi cenſitori non competat, utpote, cui tantum jus in re cenſuariâ acqviſitum eſt, virtute cujus agere poſſit adverſus poſſeſſorem, ut præterlapſo anno vel nach herbey geruckten Zinß-Tage penſiones præſtet. † Poſt 17
moram verò præſertim aliqvot annorum admiſſam, dubium eſſe poteſt, an non Cenſitor poſſit rem cenſualem per modum caducitatis tanqvam commiſſam petere? Tùm, qvia cenſus maximè ſimilis ſit Canoni Emphyteutico, propter cujus ceſſationem in ſolvendo per triennium in civili, & biennium in Eccleſiaſticâ Emphyteuſi Emphyteutam à jure ſuo cadere *ex l. 2. C. de jure Emphyteut. & Novell. 7.* patet, ut ægrè ab eodem, ſicut & bona emphyteutica à cenſualibus diſcerni poſſint, adeò ut poſt *Bartol. in L. 1. C. de jur. emphyteut. num. 7. Joh. Faber. in §. adeò Inſt. de locat. cond. num. 11. cum duobus ſeqvent. Decius in conſil. 46. num. 2. in pr. & conſil.*

 164.

164. num. 1. in pr. & *Tiraqvel. de retr. lignag. §. 34. gl. 1. num. 1.* & alii ab illis relati, putent, contractus illos in effectu convenire, aut ſi aliqvid ſit diſcriminis, uſum & conſvetudi-
18 nem vocabulis illis promiſcuè uti. † Qvâ de causâ & pariformiter à jure ſuo Cenſuarium per triennium non ſolvendo cadere, *Bartol. d. l. num. 9.* & *Decius d. conſil. 164. n. 2.* voluerunt. Tùm, qvia propter non ſoluta tributa, ad qvorum rationem onus cenſus rei cenſiticæ adhæret, prædia allibrata & in æſtimium redacta, à non ſolventibus auferuntur, *l. placet & ibi Dd. C. de SS. Eccleſiis. L. ſi divina 8. C. de exactor. tribut. lib. 10. l. 1. C. ſi propter penſit. public. Roland. à Valle. conſil. 179. num. 3. & 4. Ant. de Petrâ de poteſtate Principis. cap. 4. num. 40.*

19 † Verùm contrarium verius eſt. Pro cujus meliori intellectu, conſiderandi ſunt duo caſus: I. Si poſſeſſor exiſtat & præſens ſit. II. Si per multum temporis abſens ſit, ut de eo nihil certi haberi poſſit: qvod hodiè in præſenti calamitate Germaniæ freqventiſſimè accidit.

20 † Qvod priorem caſum ſeu conſiderationem attinet, poſſeſſoris exiſtentis vel præſentis, aſſertio noſtra inde evidenter patet, qvod res cenſitica ſit in pleno dominio cenſuarii, & inde propter qvalemcunqve biennii vel triennii ceſſationem in ſolvendo cenſu non poſſit ita in commiſſum cadere, ſicut fit in emphyteuſi, per qvam utile ſaltem transfertur in Emphyteutam dominium, retento directo penes concedentem, cujus intuitu, ne id ceſſatione hujusmodi intervertatur, caducitas illa legibus introducta eſt.
21 † Unde vulgò Dd. inferunt, cenſum de re noſtrâ, canonem de alienâ ſolvi. *gloſ. in cap. conſtitutus. in verb. juxta ratam. de relig. domib. Jaſon in l. 1. C. de jur. Emphyteut. n. 39. Everhard. in Top. in loco ab emphyteut. ad cenſu. n. 2. & 3. Imola in*

la in cap. ad audientiam in col. 2. de rebus Eccleſ. non alienand. qvem refert *additionator ad Abbatem in d. cap. conſtitut. lit. a.* 22
† & poſt illum adeò verum putat, ut licet in inſtrumento conceſſio facta ſit, expreſsè in emphyteuſin ſub annuo cenſu, ſi tamen translatio fieret juris omnis, qvod concedens in re illa habeat, contractus pro cenſuali habendus ſit.
† Inde porrò deducunt, cenſuarium jure ſuo non cadere, 23
etſi per centum, imò mille annos in ſolutione ceſſaſſet, uti eſt notabilis *gloſſa in d. cap. conſtitutus. de religioſ. domib.* qvam ſeqvitur *Abbas ibid. num. 20. Jaſon in d. l. 1. C. de jur. Emphyteut. num. 41. Menoch. lib. 3. de præſumt. cap. 106. n. 16.* ubi plures refert, add. *Covarruv. d. lib. 3 reſolut. 7. n. 1. Velaſcum de jure Emphyteut. quæſt. 32. n. 32. Capyc. deciſ. 103. num. 6. Coler. deciſ. part. 1. deciſ. 24. n. 1. Roſenthal. de feud. cap. 10. concl. 34. n. 21.* ſed ſaltem ad debiti cenſus ſolutionem, & litis expenſas à Domino factas, præviâ tamen moderatione judicis, teneri, *Coler. d. deciſ. 24. n. 4. & 5.* ubi in Scabinatu Jenenſi anno 1568. ita pronunciatum eſſe teſtatur, qvam ſententiam præviâ conſultatione, de qvâ vide *Conſultat. Saxon. part. 1. qvæſt. 13. n. ult.* approbavit qvoqve Auguſtus Elector Saxon. *part. 2. conſtit. 39. in fin.* ibi. Sondern den verſeſſenen Zinß zu erlegen/und die Gerichts-Koſten. & ibi *Daniel Moller. n. 2. & ſeq. Berlich. part. 2. concl. 47. num. 8. & Carpzovius definit. 2.*
† Qvem in finem & communiter in dubio, ubi de primor- 24
dio tituli non conſtat, bona potius pro cenſualibus, qvàm emphyteuticis habenda eſſe ſtatuunt, Confer. *Covarruv. d. l. Menoch. de præſumt. 107. num. 1. Manticam in lucubrationib. Vatican. ſeu de tacit. & amb. convent. lib. 22. tit. 3. n. 11. & 12. Joh. Vincent. Honde. d. conſult. 81. n. 2. vol. 2. Everhard. in topic. d. l. ab emphyteuſi ad cenſum in num. 5. verſ. contrarium autem &c.* Adde & *part. 2. Conſtit. Electoral. Saxon. 39. Hartman.*

man. Piſtor. obſerv. 95. num. 1. Berlich. d. concl. 47. num. 119.

25 † Unde non obſtat prior ratio dubitandi, ſupra poſita, qvia manifeſta eſt differentia inter emphyteuſin & cenſum, ob qvam ab illâ ad hanc colligere non licet. Emphyteuta enim Canonem ſolvit in recognitionem dominii: Unde ſi per aliqvot annos in ejus ſolutione ceſſet, videtur illi dominium directum intervertere, & rem ſibi plene jure aſſerere velle, qvâ de cauſâ meritò illi hæc qvaſi pœna præſtituta eſt, qvod non ita eſt in cenſu, qvi ex re cenſuarii

26 ſolvitur. † Et licet qvandoqve cenſus reſervativus in re conſtituatur, qvæ non ſit in pleno dominio concedentis, ſecundum qvintam cenſus acceptionem *ſupra* allatam, tamen tunc cenſus non in recognitionem dominii, ſed in alium fi-

27 nem ſolvitur, & ſic ratio commiſſi in illo ceſſat. † Imò, nec ſi conſtet, rem eſſe emphyteuticã, ad ſolam declarationem dominii commiſſi, locus, ſed opus eſt ordinario proceſſu & ſententiâ judicis, qvâ rem in commiſſum cecidiſſe declaretur, ut eſt verior ſententia, non ſaltem in Camerâ Imperiali. *Mynſing. cent. 3. obſerv. & obſerv. 77. cent. 6.* ſed & apud non in Scabinatibus & tandem conſtitutionibus recepta. Confer *Elector. conſtit. 38. part. 2. & ibi Moller. n. 4. Modeſt. Piſtor. qvæſt. 133. n. 8. & 6. part. 4.* adde *Tiraqvel. in rep. l. ſi unqvam verb. revertatur. n. 398. & ſeqq. C. de revocat. donat.* qvia & tunc ratione modi & finis, cujus intuitu ſolutio canonis fiat, multa occurrere poſſunt, ob qvæ Emphyteutam excipientem audiri æqvum ſit.

28 † Nec obſtat *poſterior dubitatio*, à tributis & collectis deſumta, qvia & illis non ſolutis res allibrata non ſtatim committitur, ſed ſaltem ordinariâ ratione pro modo debiti diſtrahi poteſt, ut ſcitè & latè docet amicus noſter *Dn. Klock. de contrib. cap. 18. n. 54. & ſeqq. & c. 19. n. 562, & pluribus ſeqven-*

gventibus, qvi omninò videndus eſt. † Ubi nec com- 29
miſſo ſtatim locum eſſe ait, qvod magis eſt, ſi qvis res tribu-
to vel collectis obnoxias profeſſus non fuerit. † Nec hoc 30
probat allegata *L. ſi divina 8. C. de exact. tribut. lib. 10.* qvia, vel
videtur in caſu ſpeciali loqvi, ubi qvis propter dignitatem
ſuam de facto immunis eſſe vult ab impoſitis Reipubl. fun-
ctionibus, ad qvam anteceſſor fundi tenebatur; Vel, intelli-
genda eſt de caſu, ubi emtor nullus adeſt, cui fundus ille diſ-
trahatur, & inde Reipubl. ſatisfiat, ut ita explicat *Cujac. in*
l. 1. C. de capiend & diſtrah. pignor. tribut. cauſ. lib. 11. † Tri- 31
butorum verò cauſa non minus ac propter alia debita pri-
vatâ executione factâ res affectas vendi debere *ex L. 1. & t. t.*
C. ſi propter penſit. publ. & d. l. 1. & tot. t. C. de capiendis & diſtrah.
pignor. tributor. cauſa patet, & reqviſita circa hujusmodi
venditionem neceſſaria habet *Klock. d. cap. 18. n. 61. & ſeqq.*

† Ampliatur hæc aſſertio I. etiam, ſi cum Eccleſiâ 32
qvæſtio intercedat, cui tanqvam matri cultrici & auctrici
juſtitiæ cum præjudicio tertii favendum non eſt, ut ſcitè
adverſus *Berojum qvæſt. 14. n. 2.* & alios ſtatuit *Alvar. Valaſc.*
d. qvæſt. 32. n. 35. & ſeqvitur *Fachineus. conſil. 30. n. 21. verſ.*
ad qvartum, Moller. ad d. conſtit. 39. Elector. n 4. & *ibi Roſa*
& *Carpzov. d. definit. 2. n. 3.*

† Ampliatur II. Etſi cenſuarius cenſum certo tem- 33
pore ſolvere juraverit, non obſtante, qvod communiter
contrarium receptum ſit, teſte *Menoch. d. lib. 3. de præſumt.*
106. n. 17. ubi plures refert. Tùm, qvia juramentum fortius
ſaltem vinculum injicit obligationi, non verò illam exten-
dit. *l. fin. C. de non numerat. pecun. l. final. qvi ſatisdare cogant.*
Tùm, qvia pœna privationis non inducitur, niſi in caſibus
à jure expreſſis. *l. & ſi qvis 14 §. Divus, 14.* ibi *non rectè facere,*
pœnam tamen, de religioſ. & ſumtib fun. Bald. in l. nemo mar-

Digitized by Google

tyres n. 1. *C. de SS. Eccleſ. Tiraqvell. in d. l. ſi unqvam.* verb.
34 *revertatur. n. 25. C. de revocand. donat.* †. Qvod & in Vaſſallo contra juramentum fidelitatis veniente ratione amiſſionis feudi ita expreſſum eſt in *cap.* 1. §. *illud, qvæ fuit prima cauſa amitt. feud. Iſernia in cap.* 1. *qvaliter Vaſallus jurare debeat.* Ita ſtatuunt qvoqve *Covarruv. in cap. qvamvis. part.* 1. §. 4. *n.* 5. *verſ. Sextò hinc deducitur &c. Clar.* §. *Emphyteuſis qvæſt.* 8. *n.* 2. ubi dicit hanc opinionem eſſe æqviorem, & ideò præ alterâ, licet communi, ſeqvendam, qvam & defendit *Alciat. in l. ſi qvis major. n.* 21. *& ſeq. C. de transact. Roſenthal de feud. d. cap.* 10. *qvæſt.* 34. *n.* 44. & latè *Caſpar. Roderic. de annu. redit. d. lib.* 2. *qvæſt.* 22. *n.* 13. *& ſeq.*

35 †. Non obſtat *d. l. ſi qvis major C. de transact.* qvia licet illa qvoad Sacramenti obſervationem generaliter obtineat in qvocunqve pacto ſive contractu, tamen qvoad pœnas non extenditur. *Alciat. ibid. n.* 25. qvod qvidem in hoc caſu tantò minus fieri poteſt, qvantò certius conſtat, cenſum ſuâ naturâ ob ceſſationem in ſolvendo commiſſum non inducere, & juramentum omnes qvalitates contractus accipere, qvas is ſuâ naturâ ſortitur. Confer *Guttierez. de juramento confirmatorio part.* 1. *cap.* 6. *num.* 11. *& Rodericum. d. L.*

36 † Ampliatur III. licet contractui cenſuario pactum vel clauſula expreſsè in hunc finem, ut per triennium non ſolvens cenſuarius, jure ſuo cadat, adjecta ſit, *Covarruv. d. reſol.* 7. *num.* 1. *verſ. ſolet tamen apponi &c. Alvar. Valaſc. d. qvæſt.* 32. *n.* 51. & *conſult.* 35. *per tot. Guttierez. de juramento confirmatorio. part.* 1. *cap.* 31. *n* 9. *& ſeq.* & *lib.* 2. *qvæſtion practic.* 168. *n.* 1. *&* 9 §. *ſupereſt igitur. Afflict. deciſ.* 80. *Capyc. d. deciſ.* 103. *n* 5. *& ſeqq. Azevedo ad Leges Hiſpan. d. lib.* 5. *tit.* 15. *in L.* 1. *n.* 10. *verſ. In hac tamen controverſia &c. Ludovicus* Mo-

Digitized by Google

Molina. de Juſtit. & Jur. d. diſp. 391. in clauſulâ ſextâ. col. 3. Rodericus d. lib. 2. de ann. reditib. quæſt. 22. n. 12. & quæſt. 2. n. 72. & ſeqq.

† Ratio prægnans & perſpicua eſt, qvòd pactum hu- 37
jusmodi ſit contra naturam contractus, &, dum dationi qvantitatis apponitur, uſurariam pravitatem ſapiat; Cumqve pœna commiſſi per ſe odioſa ſit, hic tantò magis injuſta habeatur & exceſſiva, qvatenus res cenſui ſubjecta multò majoris valoris eſt, qvàm cenſus impoſitus. Confer *Molinam. d. l. Valaſcum d. conſult. 35. n. 2.*

† Qvod in tantum verum putant, ut nec lege hu- 38
manâ hujusmodi pactum confirmari qveat, qvalis qvidem eſt inter *Leges Tauri Hiſpanicas 68.* qvæ ob id in totâ Hiſpaniâ per communem praxin ab aulâ receſſerit, & non niſi in ceuſu reſervativo recepta ſit, teſte *Covarruv. d. l.* De qvo vide latius *Guttierez. d. part. 1. d. jurament. confirmat. cap. 31. n. 10. & d. quæſt. 158. per tot.* add. *Azevedo in d. l. 1. n. 9. § in hac tamen controverſiâ. Felician de Solis. de cenſib. lib. 1. cap. 10. n. 11. & Roderic. d. lib. 2. quæſt. 2. n. 74.*

† Licet enim reſervativus cenſus aliàs hoc commu- 39
ne habeat cū conſignativo, ſi res, cui ille inhæret, antea fuit in pleno dominio concedentis, qvod ex identitate rationis ſupra allatâ per ſolam ceſſationem ſolutionis in commiſſum non cadat; Si tamen pacto de caducitate proviſum fuit, differentia eſt, tùm, qvia in traditione rei ſuæ propriæ facilimè qvis leges apponere & jura reſervare poteſt, qvàm ubi jus tantum in re aliena habet, qvalis eſt, ubi qvis cenſū conſignativū ſibi emtione venditione interveniente, comparat. *arg. L. in re mandata 21. C. mandat.* tùm, qvia res facilius ad ſuā naturam revertitur. *L. ſi unus 27. §. pactus ne peteret. 2. de pact.* tùm, qvia cenſuarius rem majoris, qvàm cenſus eſt valen-

Digitized by Google

tem ex beneficio Cenſitoris habet: Unde meritò ed exemplum emphyteutæ is arctius aſtringi, & illi certa lex de ſolvendo apponi poteſt. Confer *Garziam de expenſis cap. 8. n. 62. & ſeqv. Ludov. Molin. d. l. & Guttieriz. d. cap. 31. n. 10. in fin.*

40 † Qvi & in ſeqventibus monet, qvod pœna commiſſi non poſſit exigi cum bonâ conſcientiâ in cenſibus conſtitutivis, & inde debitor in conſcientiâ tantum teneatur ſolvere cenſus decurſos.

41 † Uti verò pactum hujusmodi appoſitum vitiatur, ita contractum ipſum non vitiat, ſed ille nihilominus ſubſiſtit, de qvo vide abunde *Rodericum d. lib. 2 de ann. redit. qvæſt. 1. & 2. & qvæſt. 22. n. 12.*

42 † Qvod ſi pactum etiam in cenſu conſtitutivo ita formatum ſit, ut res cenſui ſubjecta non in perpetuum, ſed ſub facultate liberâ redimendi committatur, cenſitoriqve cedat; qvia tunc in effectu ſolùm inducitur antichreſis, ut donec redemtio fiat, fructus rei cum uſuris compenſentur, non propriè lex commiſſoria, licitum eſt, modò fructus uſuras nimium non excedant. *Nicolaus Valla de reb. dubiis tract. 1. n. 15. Felician. de Solis d. lib. 2. de cenſib. cap. 10. n. 13.*

43 † Relinqvitur itaqve, qvod in caſu ceſſantis ſolutionis etiam per biennium vel triennium pluresqve annos per Cenſitorem non aliter, qvàm pro ratâ debiti adverſus Cenſuarium confeſſoria utili vel qvaſi Servianâ ſive hypothecariâ actione agi poſſit, ut is in poſſeſſionem fundi Cenſuarii immittatur, & ex eo illi de penſionibus ſatisfiat, adhibitis iis, qvæ aliàs in executione faciendâ neceſſaria ſunt, qvod ſcilicet non rectà ad fundi adjudicationem procedatur, ſed ubi prius ſubhaſtatione factâ, nulloqve emtore invento, taxatio juſta interveniat, de qvo vide noviſſimè latiùs *Mozzium in d. prælud. qvæſt. 10. n. 51. & ſeqv.*

† Et

Digitized by Google

† Et qvidem in ſolius fundi vel prædii Cenſitici poſ- 44
ſeſſionem miſſio fit, non in alia, multò verò minus in omnia bona cenſuarii, uti plures contendunt, & ferè communis praxis malè obſervat, qvam qvoqve noviſſimè ſeqvitur *Carpzovius lib. 5. reſponſor. Electoral. 98. n. 3.* junct. *reſponſo. 78. n. 18. lib. 4.* ubi de collectis loqvitur, qvibus hac in parte cenſum parificat. † Tùm, qvia præterqvàm in fundum 45
cenſiticũ ex ſupra pluribus aſſertis & deductis, cenſitori nulla actio competit, &, dum cenſuarius illi obligatus non eſt, actio in perſonam deficit, mediante qvâ aliàs creditor omiſſa Hypothecariâ reali experiri, & per immiſſionem pignus judiciale conſeqvi poteſt. † Tùm, qvia Cenſua- 46
rius cedendo re cenſui ſubjectâ liberatur, ut *in qvæſtione præcedenti* dictum fuit, manifeſto indicio, illum ultra fundum cum ex nullo alio ad ſolutionem teneri.

† Declarant tamen hic, qvod paulò ante de com- 47
muni praxi dictum eſt, non procedere ratione tertii, in qvem res cenſitica alienata fuit, *L. de his. 2. C. de prædiis & omnib. rebus navicul. lib. 11. L. ult. C. de deb. civitat. lib. 11. Bald. in L. 2. C. ſine cenſu vel reliq. Carpzov. dd. LL.* Verum, qvid de illa limitatione ſentiendum, ex dictis patet.

† Nec obſtat, qvod propter reliqva collectarum uni 48
fundo inhærentium; poſſeſſor & ex aliis Magiſtratui ſatisfacere teneatur: Pro illis enim, cùm non niſi prævia conventione ſtatuum provincialium imponantur, *Gail. lib. 1. obſerv. 20. num. 6,* Magiſtratui actio perſonalis competit, ut poſt *Bocer. de Collect. cap. 13. n. 12.* exiſtimat, *Dn. Klockius de contribut. cap. 19. num. 403.* & univerſa bona obligantur, ut in tributis aliàs juris eſt, *d. L. ſi divina. 8. C. de exact. tribut. L. 1. C. in qvib. cauſ. pign. vel hypoth. tant. contr. Carpzov. d. lib. 4. reſponſ. 78. n. 18. & ſeq.*

Digitized by Google

49 † Hæc de caſu priori, ubi poſſeſſor præſens eſt; Qvod
poſteriorem attinet, ubi abeſt, ut de eo nihil certi conſtare
poſſit, ad inſtar alterius licitum illi eſt fundum deſertum
50 occupare. † Intereſt tamen, num hoc faciat privatâ
vel publicâ Magiſtratus ſeu potius Domini territorialis
auctoritate.

51 † Priori caſu non ſtatim fundi dominium conſeqvitur, ſed ſolùm poſt biennium elapſum; intrà illud enim licitum eſt Domino revertenti fundum repetere redditis meliorationibus, *L. qvi agros 8. C. de omni agro deſerto lib. 11.*

52 † Poſteriori caſu dominio ſtatim poſt ſex menſes in perpetuum excluditur, modò intra illud tempus Edictis cum comminatione evocatus ſive citatus fuerit. *L. locorum 11. C. eod. tit.* ubi hoc ita diſertè in omnibus agris tributariis, cui noſtri fundi propter onera penſationum & collectarum publicarum, qvæ in eo tributis, qvod rem afficiant & hoc reſpectu ad realia munera pertineant, *Heig. lib. 1. qvæſt. 17. n. 13. & ſeq. Klock. d. lib. 1. de contrib. cap. 2. n. 13. & ſeqq.* præſertim verò *num. 23.* hodie ſimiles ſunt, ſtatui-
53 tur. † Et reqviritur, ut poſteriori caſu per peræqvatorem addictio fiat, qvo facto & creditores, qvibus prædia ſunt obligata, vel debita, niſi jure ſuo intra ſex menſes experiantur, & novo domino emponemata ſolvant, excluduntur *L. final. C. de cenſib.* & *Cenſitorib. lib. 11.* ubi *Cujac. & Joh. de Platea.* Adde & eundem *Cujac. de diverſ. præſcript. cap. 21.*
54 *in medio.* & *cap. 18. in princip.* † Qvo poſteriori caſu, novus dominus nec ad onera reliqvorum, qvæ fundo inhærent, & aliàs accipientem à domino veteri ex titulo venditionis vel ſimili ſeqvuntur *t. t. C. ſine cenſu vel reliq. fund. compar. non poſſ.* tenetur *d. l. final. C. de cenſib. & Cenſitor. d.*
55 *l. locorum 11. in fin. C. de omni agrô deſert. lib. 11.* † Qvod
prio-

Digitized by Google

priori cenſu ſecus eſſe ſtatuit *gloſſa in d. l. final. in verb. & nota C. de cenſib. & in l. hac definitione 12. C. de omni agro deſerto lib. 11.* qvam ſeqvitur *Johan. de Platea in dict. l. final. in pr.* † Favore autem culturæ agrorum & tributorum ſolvendorum hoc ita conſtitutum, & hodiè id multò magis propter onera cenſuum æqvum eſt. † Qvâ de cauſa & nemine, qvi occupat, exiſtente, prædia hujusmodi ſub immunitate triennii curialibus addicuntur, aut, ſi illi ad excolendum minus idonei ſint, per partes vicinis vel aliis poſſeſſoribus ejusdem territorii aſſignantur, *L. 1. C. de omni agro deſerto.* deductis enim impenſis, qvod in hujusmodi prædiorum culturam majores deſiderantur, modicum ferè fructuum ad triennium ſupereſſe ſolet, *L. non intelligitur 3. §. Divi. 5. de jure fiſc.* † Qvâ de cauſa & Eccleſia recipienti rem illius reficiendam in aliqvo remiſſionem concedit. *auth. ſi qvas ruinas. C. de SS. Eccleſiis.* † Qvod ſi qvis ſub immunitate hujusmodi prædia deſerta volens & ſponte impetraverit, idoneè cavere debet, ſe damno Reipubl. minimè deſerturum, *L. qvicunqve 3. C. eod. titul.* qvam ita poſt *Bartolum* de hoc caſu rectè *Johan. de Platea ibidem* accepit: rationis enim eſt, ut cum eo, qvi invitus ad hujusmodi culturam adigitur, mitius agatur.

† Etſi verò occupatio hujusmodi cuivis permiſſa ſit, 60 ille tamen, cui cenſus ex agro deſerto debetur, propter intereſſe ſuum ſpeciale præfertur; & inde & apud nos, cum ſuperioribus annis ab Illuſtriſſimo Principe abſentès Poſſeſſores Edictis citati fuiſſent, cenſitorum cauſa merito aliis prælata fuit, ſicqve qvotidiè pronunciamus.

Qva-

Qvæſtio IIX.

Qvæ reqvirantur, ut Ceſſio actionis juſta & valida ſit, ex eaqve Ceſſionarius ſolidum petere & conſeqvi valeat? ubi & de explicatione & reſolutione *L. per diverſas. & L. ab Anaſtaſio C. mandati?*

Gravis eſt hæc qvæſtio in judiciis ſæpè occurrens 1.
Ceſſio qvidpropriè in ſuâ naturâ ſit 2. *& ſeqv.*
Præſupponit I. titulum juſtum & habilem ad transferendum dominium 4. *& ſeqv.*
Ex eâ & ob eam duplex actio directa & utilis competit 5.
Si ex inſtrumento de titulo non conſtet, ceſſio pro ſimulata habetur 6.
Licet juramento confirmata ſit 7.
II. Reqviritur, ut titulus ille ſaltèm implicitè in inſtrumento ponatur 8.
Ubi ceſſio conjunctæ perſonæ facta eſt, titulus præſumitur 10.
Non neceſſe tamen eſt, ut titulus in principio inſtrumenti ſtatim ponatur, ſed ſufficit, ſi in fine adjiciatur 11.
Non tamen, ſi ex poſt facto ſeqvatur 12.
III. reqviritur, ut titulus reverâ ſubſit & per ceſſionarium probetur, adeò ut ne ceſſionarii confeſſio ſufficiat 15.
Niſi fortè juramentum adjectum 16. *ubi n. ſeqv. explicatur.*
Intereſt, num titulus lucrativus vel oneroſus ſubſit 19.
Priori caſu nihil præterea ſufficit 20.

Etiam

Digitized by Google

Etiam in donatione ob merita factâ 21.

Poſteriori inſuper requiritur, ut tantundem à Ceſſionario ſolutum vel præſtitum ſit, aliàs ceſſio ſimulata præſumitur 22.

Ratio diverſitatis ponitur in num. 23.

Et in ſpecie, quod cauſas oneroſas attinet 24.

Pactum de quotâ litis non valet, licet advocatus ſumtuum erogationem in ſeſe ſuo periculo ſuſcipiat, ſi in causâ vincatur 26.

In dubio omnes hujusmodi ceſſiones pro ſimulatis habentur, & ſupra id, quod reverâ datum eſt, non valent 27

Etiam in cauſis non controverſis, contra Anton. Fabr. 28. *ubi in ſeqq. firmatur.*

Explicatio d. l. per diverſas. *in verſ. cum certum ſit* C. Mandat. 30. *& ſeqq.*

Ex quâ Dd. vulgò colligunt, quod ex tenuitate pretii ſimulatio præſumatur, & ceſſio in totum valida non ſit 32.

Supradicta aſſertio principalis ampliatur, etſi actio pro parte vendita & pro parte donata 33. *niſi fortè propter merita facta & illa expreſſa ſint n.* 35. *Sicut &, ſi quandò pro una parte actio venditur uni, & pro altera parte alteri perſonæ interpoſitæ donatur* 34.

Aut uni quidem expreſſè in totum donatur, ſed clàm aliquid pretii nomine accipitur. ibid.

Declaratur aſſertio illa ſaltem procedere I. in emtionibus & ſimilibus contractibus oneroſis, ubi ceſſio liberè facta; ſecus eſt, ubi fit ex causa neceſſitatis, vel alia aliqua præſumtionem fraudis excludente 36. *& ſequ. ubi ex* d. l. per diverſas. *aliquot exempla ſubjiciuntur.*

Quæ tamen exceptiones poſteriori Juſtiniani conſtitutione Græca, quæ non extat & in l. fin. C. Mandat. *ſummatim la-*

tinè ponitur, ſublatæ ſunt 40. qvam ſententiam ſeqvi videtur reſcriptum Electorale Saxonicum de Ceſſionibus 41. & ſeqq.

Declaratur II. procedere ſaltem in Ceſſionario, qvi ultrò ſe obtulit cedenti 43.

Secus eſt, ſi Ceſſio per cedentem fiat motu proprio ex probabilibus cauſis minori pretio 44. & ſeqq. ubi hoc explicatur.

Et ſubnectitur ratio in n. 47.

Deinde & emtori hereditatis exceptio hac objici neqvit 48.

Etiam ubi hereditas non eſt penes Venditorem, ſed aliqvem tertium 49.

Ceſſio minori pretio fieri poteſt ubi, debitum eſt in diem & penſiones aliqvas dilatum, ſolutio autem pretii minoris uno tempore repræſentatur 52. & ſeqq. ubi hoc explicatur, & ſententia Modeſt. Piſtoris refutatur.

IV. Reqviritur ad validitatem ceſſionis, ut pretium reverà numeratum ſit 59.

Qvod in tantum vulgò verum putant, ut nec confeſſio cedentis ad id ſufficiat 60.

Sicut & in omnibus actibus aliis ſuſpectis 61.

Qvod tamen admittitur ſaltem in caſu, ubi pretium minus numeratum, non ubi integrum 62. & ſeqq.

Statutum loqvens de ſolutione, verificatur qvoq; in confeſſione 64.

Communis ſententia declaratur I. qvòd probatio illa etiam argumentis & conjecturis fieri poſſit 65.

II. Si ex intervallo etiam pretium numeretur 67.

III. Si de pretio fides habita ſit 68.

IV. Si tempora ad exceptionem non numeratæ pecuniæ lapſa ſint 69.

Pre-

Pretium in hac materia non ex accidenti,ſed natura ſua æſtimandum eſt, n.70. ubi hoc explicatur,

Et æſtimatio non ſecundum Ceſſionarii, ſed cedentis reſpectum facienda 72.

† GRavis eſt hæc qvæſtio in judiciis ſæpè occurrens, judicantibusqve, qvod & mihi contigit, propter varia ſcribentium commenta negotium faciens: Unde digna eſt, ut aliqvantò ſolidius tractetur, & illius reſolutio ex veris principiis juris arceſſatur. † Qvod ita fieri poteſt, ſi in ceſſionis naturam inqviramus; qvæ per ſe, & ut talis eſt, non eſt ſpecialis aliqvis titulus ſive cauſa acqvirendi, ſed modus potius generalis ab uno in alium res incorporales transferendi, in qvibus proinde idem eſt, qvod traditio in Corporalibus, *l. ult. C. qvando fiſc. vel privat. gloſſ. in l. ult. in verbo portionibus. de donation. & Bartol. ibid. Tiraqvell. de retract. lignar. §. 1. gloſſ. 7. n. 12. verſ. hinc qvoqve. Sigiſ. Scaccia. de Commerc. §. 2. gloſſ. 5. n. 263.* † Qvâ de cauſa, ſicut rei venditæ vel donatæ dominium ſine traditione non transfertur; ita nec venditi ſeu donati nominis dominium ſine ceſſione tranſit, *l. 3. pro ſocio. d. l. ult. de donat. l. poſſeſſio. 49. §. ult. de acqvirenda poſſ. l. 7. C. ſi qvis alteri vel ſibi l. 6. C. de obligat. & act. l. ſi res 50. de evict.* † Et viciſſim, ſicut per traditionem nudam ſine prævio titulo habili dominium non transfertur; *l. nunqvam nuda. 31. de acqvir. rerum domin.* Ita nec jus aliqvot per ceſſionem ſimplicem acqviritur, ſi juſtus titulus deſit, ſed nudum ſaltem miniſterium tranſit & exercitium actionis in utilitatem cedentis, ceſſionariusqve pro procuratore ſimplici habetur, & omne, qvod exegit mandati judicio, cedenti reſtituere, vel certè de eo rationem reddere tenetur, *l.*

1
2
3
4

tinè ponitur, ſublatæ ſunt 40. qvam ſententiam ſeqvi videtur reſcriptum Electorale Saxonicum de Ceſſionibus 41. & ſeqq.

Declaratur II. procedere ſaltem in Ceſſionario, qvi ultrò ſe obtulit cedenti 43.

Secus eſt, ſi Ceſſio per cedentem fiat motu proprio ex probabilibus cauſis minori pretio 44. & ſeqq. ubi hoc explicatur.

Et ſubnectitur ratio in n. 47.

Deinde & emtori hereditatis exceptio hæc objici neqvit 48.

Etiam ubi hereditas non eſt penes Venditorem, ſed aliqvem tertium 49.

Ceſſio minori pretio fieri poteſt ubi, debitum eſt in diem & penſiones aliqvas dilatum, ſolutio autem pretii minoris uno tempore repræſentatur 52. & ſeqq. ubi hoc explicatur, & ſententia Modeſt. Piſtoris refutatur.

IV. Reqviritur ad validitatem ceſſionis, ut pretium reverà numeratum ſit 59.

Qvod in tantum vulgò verum putant, ut nec confeſſio cedentis ad id ſufficiat 60.

Sicut & in omnibus actibus aliis ſuſpectis 61.

Qvod tamen admittitur ſaltem in caſu, ubi pretium minus numeratum, non ubi integrum 62. & ſeqq.

Statutum loqvens de ſolutione, verificatur qvoq; in confeſſione 64.

Communis ſententia declaratur I. qvòd probatio illa etiam argumentis & conjecturis fieri poſſit 65.

II. Si ex intervallo etiam pretium numeretur 67.

III. Si de pretio fides habita ſit 68.

IV. Si tempora ad exceptionem non numeratæ pecuniæ lapſa ſint 69.

Pre-

Pretium in hac materia non ex accidenti, ſed natura ſua æſtimandum eſt, n.70. ubi hoc explicatur,

Et æſtimatio non ſecundum Ceſſionarii, ſed cedentis reſpectum facienda 72.

† GRavis eſt hæc qvæſtio in judiciis ſæpè occurrens, judicantibusqve, qvod & mihi contigit, propter varia ſcribentium commenta negotium faciens: Unde digna eſt, ut aliqvantò ſolidius tractetur, & illius reſolutio ex veris principiis juris arceſſatur. † Qvod ita fieri poteſt, ſi in ceſſionis naturam inqviramus; qvæ per ſe, & ut talis eſt, non eſt ſpecialis aliqvis titulus ſive cauſa acqvirendi, ſed modus potius generalis ab uno in alium res incorporales transferendi, in qvibus proinde idem eſt, qvod traditio in Corporalibus, *l. ult. C. qvando fiſc. vel privat. gloſſ. in l. ult. in verbo portionibus. de donation. & Bartol. ibid. Tiraqvell. de retract. lignar. §. 1. gloſſ. 7. n. 12. verſ. hinc qvoqve. Sigiſ. Scaccia. de Commerc. §. 2. gloſſ. 5. n. 263.* † Qvâ de cauſa, ſicut rei venditæ vel donatæ dominium ſine traditione non transfertur; ita nec venditi ſeu donati nominis dominium ſine ceſſione tranſit, *l. 5. pro ſocio. d. l ult. de donat. l. poſſeſſio. 49. §. ult. de acqvirenda poſſ. l. 7. C. ſi qvis alteri vel ſibi l. 6. C. de obligat. & act. l. ſi res 50. de evict.* † Et viciſſim, ſicut per traditionem nudam ſine prævio titulo habili dominium non transfertur; *l. nunqvam nuda. 31. de acqvir. rerum domin.* Ita nec jus aliqvot per ceſſionem ſimplicem acqviritur, ſi juſtus titulus deſit, ſed nudum ſaltem miniſterium tranſit & exercitium actionis in utilitatem cedentis, ceſſionariusqve pro procuratore ſimplici habetur, & omne, qvod exegit mandati judicio, cedenti reſtituere, vel certè de eo rationem reddere tenetur, *L. licet.*

1 2 3 4

5 *licet 42. de procurat.* † Unde qvidem primum reqviſitum oritur, qvod in vera ceſſione titulus juſtus & habilis ad dominium transferendum, qvalis eſt emtio venditio, permutatio, donatio, datio inſolutum, dotis datio, & ſimiles præſupponatur. Eo enim facto ceſſionarius in rem & utilitatem propriam agere poteſt, &, qvod à debitore ceſſo exigit, ſibi retinet, nec cedenti qvicqvam reſtituere cogitur *l. 1. §. in propria. 11. qvand. appelland.* eventusqve judicii ad illum pertinet, *l. qvi ſtipendia 9. C. de procurat.* & ita in effectu pro vero Dominio juris habetur, & præter directam nomine cedentis exercendam, ex Conſtitutionibus inſuper utilibus actionibus ex perſona propria experiri poteſt, *d. l. 1. l. 7. & 8. C. de heredit. vendit. l. 2. Cod. de obligat. & act.*
6 *l. ſi cum emtore 16. de pactis.* † Unde, ſi ex inſtrumento ceſſionis de titulo non appareat, ceſſio pro ſimulata habetur, ut Dd. communiter ſentiunt, & in ſpecie *gloſſ. & Bartol. in l. per diverſas C. mandati n. 3. Bald. n. 4. Caſtrens. n. 6. Salicet. n. 11. Abbas in C. ex parte. de alienat. judic. mutand. cauſ. n. 7. Menoch. lib. 3. præſumt. 130. n. 29.* & latè Trentacinqv.
7 *lib. 2. variar. reſolut. titul. de actionibus. reſolut. 2. n. 1.* † Ubi poſt *Gozadin. in Conſil. 3. n. 7.* hoc ampliat, etiamſi ceſſio hujusmodi juramento extrinſecus firmata ſit.

8 † II. Reqviritur, ut titulus ille, ſi non expreſſis verbis, qvod contendit *Joh. Andreas in addit. ad Speculat. tit. de ceſſion. in verb. rigoroſum.* ſaltem implicitè in inſtrumento ponatur, dummodò conjecturæ tales adſint, ex qvibus colligi poſſit, ut eſt verior Bartoli ſententia *in d. l. per diverſas. n. 8.* qvem ibidem *Bald. Caſtrenſis & Salicet.* ſeqvuntur; cùm ſatis expreſſum dicatur, qvod ex conjecturis præſumitur, modò illæ tales ſint, ex qvibus evidenter ad titulum inferri poteſt: qvales ſunt, qvæ ſubſtantialia Contractus concernunt, ut appa-

apparet ex *L. naturalis 5. poſt pr. & l. inſulam 6. de praſcript. verb.* † Et inde, ſi inſtrumento dicatur, qvòd ceſſio 9
facta ſit pro pretio centum aureorum, ea valida eſt, qvia ex pretio convento colligitur titulus emtionis venditionis *Bartol. d. l & Salicet. n. 11. verſ. & ideò in qvaſtione pradicta. Menoch. d. l. n. 30. & Trentacinqv. d. reſol. 2. n. 3.* † Huc 10
qvoqve referunt, ſi ceſſio perſonæ conjunctæ facta fuerit, qvòd propter conjunctionem titulus donationis præſumatur *L. patrem 19. qva in fraud. creditor. L. Procula 26. de prob. Cynus. Joh. Faber. in d. l. per diverſas.* & alii, qvos refert & ſeqvitur *Gabriel. d. lib. 2. Concl. 5. n 33. Menoch. d. praſumt. 130. n. 32.* † Non tamen opus eſt ut expreſſio ſive 11
poſitio fiat in principio inſtrumenti, ſed ſufficit, ſi vel in fine ſubſeqvatur, *Bartol. d. l. & Bald. ibid. n. 3.* ubi rationẽ reddit, qvòd in qvacunq; parte inſtrumenti cauſa ceſſionis inſeratur, ſemper videatur in principio poſita, conſiderato ordine intellectus, qvò omnis cauſa præcedit effectum, *arg. l. pen. C. de inſt. & ſubſtitut. l. talem 51. de heredit. inſtit.* † Se- 12
cus eſt, ſi poſtmodò demùm titulus ſuperveniat, nam tunc ceſſio non confirmatur, ut concludit *Bald. in d. l. per diverſas n. 11.* qvem ibidem ſeqvitur *Salicet. ibid. n. 10.* † Ni- 13
ſi fortè titulus retrotrahatur, ut poſt *Caſtrenſ. in d. l. pen. n. 6. verſ. Tertiò praſumitur. ibi. ſed vult dicere. Trentacinqv. d. reſolut. 2. n. 10.* † Ubi in ſeqventibus idem eſſe putat, 14
ſi titulus in alio non ceſſionis inſtrumento poſitus eſſet, adde *Bald. in l. 2. C. ne liceat potent. n. 1.*

† Tertiò reqviritur, ut titulus reverà ſubſit, & per Ceſ- 15
ſionarium probetur. Qvod in tantum verum eſt, ut ne qvidem confeſſio ſola cedentis, qvòd ceſſionarius debitor ſit, ſufficiat, cùm per illam facile fraus legi fieri, & ceſſio ſimulari poſſit, *arg. l. cùm qvis 37. §. Titia. 6. de legat. 3. l. pen. de*

 pro-

probat. Bartol. in d. l. per diverſas n. 13. Menoch. d. lib 3. præ-
16 *ſumt. 130. n. 34.* † Niſi fortè inſuper juramentum adjectum fuerit, *L. cum qvis decedens. 37. §. codicillis. 5. in fin. de legat. 3. junctâ L. cum pater. 77. §. filius matrē 23. de legat. 2.* qvod & aliàs pro veritate habetur, nec facilè credendus eſt cedens, qvòd vexandi debitoris cauſa pejerare voluerit,
17 *Anton. Faber. in Codice ſuo. tit. mandati. definit. 20. n. 8.* † Ubi hoc maximè verum ait, ſi qvo tempore de ceſſionis viribus diſputatur, cedens jam defunctus proponatur, ut non ſit integra probatio debiti ceſſionario, qvi fortaſſis poſt factam ceſſionem inſtrumenta ſua omnia cedenti tradiderit.
18 † Admittit tamen ibidem probationem in contrarium, qvod non obſtante juramento adjecto ceſſio ſimulata fue-
19 rit † Cæterum intereſt, num titulus ille lucrativus
20 vel oneroſus ſit? † Priori caſu nihil præterea deſideratur, ſed ceſſio ſubſiſtit, etſi per nudam ſaltem confeſſionem cedentis de ea conſtet, *d. l. per diverſas. verſ. ſi autem per donationem. C. mandati. & ibi Bartol. n. 13. Menoch. d.*
21 *præſumpt. 130. n. 35.* † Qvod & in donatione ob merita facta, contra *Bartolum. d. l. n. 14.* dubitantem, ampliat Salicetus *in d. l. per diverſas n. 16.* cùm iſta verba: *pro meritis & ſervitiis;* ad majorem corroborationem expreſſa, non faciant deſinere eſſe donationem, ut notatur in *l. ſi donatione 13. C. de collat.* & in donatore, qvi utroqve modo & ſimpliciter & ex mera liberalitate donare poteſt, admittit, cæteroqvin in aliis caſibus, ubi duntaxat propter merita donare poteſt, qvalis eſt pater ratione filii in poteſtate exiſtentis, *l. ſi forte. d. Caſtrenſ. pecul.* cum Bartolo tranſit Caſtrenſis *ibid. circa fin. verſ. Ego idem.* Confer & *Bald. in d. l. 2. C. ne liceat. patrocinium potent. n. 7. & Abbat. in c. ex part e extr. de alienat, judic. mutand. cauſ. facta n. 7. col. 2. verſ. Baldus tamen in d,*

in d. l. 2. in dubitanter tenet, &c. † Poſteriori caſu inſuper reqviritur, ut tantundem à Ceſſionario ſolutum vel datum ſit, qvantum debitum ceſſum valet. Unde ſi ceſſio minori pretio facta eſt, ſimulata præſumitur, nec ex actione ceſſa plus conſeqvitur ceſſionarius, qvàm ipſe reverà cedenti dederat. 22
† Qvod ita ab Anaſtaſio *in d. l. per diverſas. in pr. ibi. usq; ad ipſam tantummodò ſolutarum pecuniarum qvantitatem. C. Mandati.* conſtitutum, & à Juſtiniano *in l. ſeqventi* confirmatum eſt. Ratio diverſitatis eſt, qvòd poſteriori caſu periculum ſit, ne is, cui taliter ceditur, actionem debitoris vexandi cauſa redimat, qvi metus in donatione ceſſat, in qva ceſſionario nihil viciſſim dante, nullum eſt veſtigium redemtionis, qvæ præſupponit aliqvam dationem pretii, per qvam dans in emolumenti partem veniat. *Donell. in d. l. per diverſas n. 4.* 23
† Ideò autem hoc ita in cauſa emtionis, illisqve ſimilibus oneroſis contractibus conſtitutum eſt, qvod hujusmodi ceſſiones, præſertim ſi transſcribantur in perſonas vitilitigatorum, aut etiam procuratorum forenſium, ſimiliumqve, qvi ſibi ipſi patrocinari valent, ferè fiant vexandorum debitorum cauſa. 24
† Et ſint qvædam veluti redemtiones litium alienarum, qvas Græci ἐργολαβίας vocant, & Cujac. *lib. 16. obſervat. 16.* ſocietates futuræ victoriæ conventas inter dominum & procuratorem definit, Qvintilianusq́; *lib. 12. cap. 7.* paciſcendi Piraticum morem appellat, & ita jure prohibitæ & odioſæ ſunt, *L. litem 15. C. de procurat.* 25
† Ut nec valeant, ſi advocatus ſumtuum erogationẽ in ſeſe ſuo periculo, ſi in cauſa vincatur, ſuſcipiat, *l. ſumtus 53. de pactis.* adeò, ut nec ſumtus erogatos repetere liceat, *l. idemq; 10. & l. ſi remunerandi 6. §. ult. D. mandati.* de qvo vide plura apud *Cujac. d. l. Hotom. 5. obſerv. 20. & Hilliger. lib. 18. Donell. eund. cap. 3.* 26

cap. 3. lit. CCC. Sicut enim redemtio litis expreſſam; ita
ceſſio hujusmodi tacitam turpitudinem continet, & qvi-
dem tantò majorem, qvantò magis videtur facta in frau-
dem legis, qvæ de procuratoribus ſeu advocatis locuta, hoc
modo circumvenitur, dum per illam tota cauſa in ceſſiona-
rium transferri agitur, qvi ob id non ſimplex amplius pro-
curator maneat, ſed in rem ſuam, de qva priores leges non
27 diſpoſuerint, conſtituatur. † Unde qvidem in dubio
omnes hujusmodi ceſſiones ſimulatæ præſumuntur, & ſupra
28 id, qvod revera viciſſim datum eſt, non valent. † Qvod
Antonius Faber lib. 12. Conjectur. cap. 12. de controverſis ſo-
lùm cauſis intelligit, atqve prædictam conſtitutionem A-
naſtaſii ad indubitatas actiones non pertinere ſpecioſè con-
tendit; qvippe, ex qvibus nulla lis ſit, qvæ redimi poſſit, &
qvas nemo facilè ad alium transferat, cùm certum ſit, pro
indubitatis obligationibus eos magis, qvibus anteà ſuppe-
tebant, jura ſua vindicare, qvàm ad alios ea transferre velle,
29 ait ipſe Anaſtaſius *in d. l. per diverſas.* † Dd. verò
communiter in genere ita accipiunt; pro qvibus facit,
Tùm, qvòd minor ratio dubitandi ſit in actionibus dubitabi-
libus, ex qvibus exigua vel nulla ſpes eſt, commodi conſe-
qvendi; tùm qvia & in certis fieri poteſt vexatio & concuſ-
ſio debitoris, cùm alter altero vehementior ſit in exigendo,
& proſeqvenda executione, qvod experientia ſatis teſta-
30 tur † Nec obſtat *d. verſ. cum certum ſit n. d. l. per di-
verſas.* qvibus in contrarium movetur Faber: ſi enim re-
ctè conſideretur, in illo actiones indubitatæ non removen-
tur, ſed ratio ſaltem redditur, qvòd omnes illi, qvi ultrò
ceſſiones aliis competentium actionum in ſemet exponi
properant, pro redemtoribus litium habeantur, cùm id ſine
multa perſvaſione fieri neqveat, in indubitatis præſertim
actio-

actionibus, qvas nemo propter certitudinem ſuam facilè ad alios transferat, ſed rectà potius ipſe exerceat. Atqve ita Anaſtaſius omnem illum pro redemtore habet, qvi nullâ prævia neceſſitate ex cauſa voluntaria ſibi actionem cedi facit. † Qvod diſertè ex verbis illius patet, dum, 31 & *de inhiantibus alienis fortunis*, *& ceſſiones in ſemetexponi properantibus & cupientibus*, loqvitur, & aſſerit, qvòd per illam legem *conamen* hujusmodi emtorum inhibere velit; qvæ omnia, manifeſto indicio ſunt, ceſſionarium talem hîc præſupponi, qvi non ſaltem ultrò ad emtionem nominis accedit, ſed & perſvaſionibus qvibusdam alterum ad ceſſionem adigit: Et inde porrò colligitur, qvòd, dum is inſuper minus, qvam revera debitum ceſſum valet, ſolvit, eo animo actionem intentet, ut alteri moleſtiam creet, ſibi verò lucrum qværat, qvod ad exemplum ejus, qvi de qvota litis pactus eſt, Anaſtaſius integrum illi eſſe noluit.

† Unde eſt, qvod Dd. *in d. l. per diverſas.* vulgò colligant, qvòd ex tenuitate pretii ſimulatio qvædam præſumatur, & inde ceſſio in totum valida non ſit; qvæ præſumtio licet veram rationem hujus legis non attingat, cùm in multis caſibus, uti paulò pòſt patebit ex limitationibus, ceſſio etiam pro pretio tenui facta valeat, tamen, ubi de actionibus indubitatis qvæſtio eſt, veriſſima habetur. 32

† Ampliatur prædicta aſſertio Anaſtaſii à Juſtiniano *in l. ſeqventi, ab Anaſtaſio.* licet actio pro parte vendita & pro parte donata, ſit, adeò ut, nec ad id, ſqvod donatum fuerit, ne qvidem cedenti, qvod aliàs, ut mox ſeqvetur, in caſu emtionis puræ illi integrum eſt, actio ulla ſuperſit, *d. l.* §. *1.* qvia per hanc machinationem rabulæ qvidam poſt priorem legem Anaſtaſii repererunt, qvo eam eluderent, actionem ſibi partim titulo emtionis datâ parte pretii; partim, 33

Digitized by Google

titulo donationis factæ ac ſimulatæ cedi curantes. *Giphan. in d. l. per diverſas.*
34 † Ubi & *Bartol. n. 10.* qvi hoc etiam extendit, ſi actio pro parte vendita, & pro parte permutata ſit, adde & *Bald. ibid.* & *Trentacinqv. d. lib. 2. variar. reſolut. tit. de action. reſol. 2. n. 17. Menoch. d. præſumt. 130. n. 5.* & plenius *n. 27.* ubi ex *d. l. ab Anaſtaſio* §. *2. & 3.* propter eandem rationem idem eſſe ait, qvando pro una parte actio venditur uni, & pro altera parte donatur alteri perſonæ interpoſitæ, aut, qvando uni qvidem expreſsè in totum donatur, ſed clàm aliqvid pretii nomine recipitur, uti ſunt varia hominum, præſertim vitilitigatorum machinamenta.

35 † Qvod tamen paulò ante de re pro parte donata dictum eſt, limitatur, ſi illa propter merita facta ſit, qvæ in ceſſione ſpecificata & probata fuerint; tunc enim donatio obliqvatur, & in vicem permutationis alicujus incidit. Confer poſt plures allegatos *Trentacinqv. d. lib. 2. variar. reſol. tit. de action. reſolut. 2. n. 23.* ubi multis deducit, ſolam expreſſionem in materia vel inter perſonas prohibitas non ſufficere.

36 † Declaratur prædicta aſſertio ſaltem procedere I. in emtione & ſimilibus contractibus onerosis, ubi ceſſio liberè facta eſt; ſecus eſt, ubi ſit ex cauſa alicujus neceſſitatis, vel alia aliqva præſumtionem fraudis vel ſimulationis excludenre, putà ſi non ob alterius offenſam, ſed propriam defenſionem ceſſio ſuſcipiatur. Ratio perſpicua eſt, qvòd redemtio illa litis, ob qvam ceſſio in ſolidum non valet, meræ præſumtioni innitatur: Ergo per contrariam præſumtonem facilè tollitur, & dehinc ceſſio ſuſtinetur.

37 † Cujus qvidem declarationis aliqvot exempla ſubjiciuntur *in d. l. per diverſas verſ. exceptis*, in qvibus ceſſio minori pretio facta in totum valet, ſi vel in cauſa diviſio-

nis,

nis inter plures coheredes, vel etiam collegatarios & fideicommiſſarios ceſſio fiat, qvod interdum neceſſarium eſt, ſicut & in adjudicatione, qvæ per judicem fieri ſolet, ut uni coheredum aliqvod nomen in ſolutum adjudicetur, qvatenus ſæpe diviſio propter incommodam partium exactionem & ſolutionem aliter expediri non poteſt, *L. 3. fam. herciſc.* † VEL cauſa ſolutionis, ſi debitor L. non habens unde ſolvat, conventus cedat creditori aliud debitum in LX. *L. fidejuſſoribus 17. de fidejuſſor.* † VEL pro tuitione poſſeſſionis rei alienæ fiat, ut ſi poſſeſſori rei, cujus Dominus eandem alii pignori obligavit, creditor actionem perſonalem & hypothecariam cedat, qvo ea adverſus Dominum utatur. † VEL ut eſt *in l. ſi culpa. 63. de rei vindicat.* ſi Dominus actionem cedat poſſeſſori, qvi Domino litis æſtimationem præſtitit, & ſimilibus aliis modis, ubi alia, qvàm liberæ & voluntariæ vexationis cauſa ſubeſſe poteſt, ut ita communiter Dd. prædictam *L. per diverſas.* in verb. *nulla omninò tali ratione intercedente;* accipiunt, & benè firmat *Donellus ibid. n. 12. & 18.* † Poſteà tamen Imperator Juſtinianus, etſi legem Anaſtaſii anteriori ſua conſtitutione, qvæ eſt *d. l. ab Anaſtaſio C. mandati* probarit, etiã has exceptiones conſtitutione alia poſteriori, ſed qvia Græca fuit, in vulgatis exemplaribus deſiderata eſt, (cujus ſententiam auctores βασιλικῶν conſervarunt, & *Cujacius d. l. 16. obſervat. 16.* Græcis verbis refert, & Latinis Dionyſius Gothofredus ſub *l. final. C. mandati.* poſuit,) tollit, & vult, ut etiam in illis caſibus anteà exceptis ceſſio eatenus ſaltem valeat, qvatenus is, cui facta eſt, de ſuo contulit, eâ ſolùm, qvæ donationis vel liberalitatis cauſa citra diſſimulationem ullam facta eſt, exceptâ. Confer & *Giphan. in d. l. per diverſas. col. 5. in pr.* † Qvam qvoqve ſententiam 42

38 39 40 41

V 2 seqvi

ſeqvi videtur Sereniſſimus Elector Saxoniæ modernus in peculiari reſcripto, qvod 1. Februarij. 1614. de ceſſionibus publicavit, dũ conſtituit, qvod non tantum in omnibus ceſſionibus tàm rerũ mobilium qvàm immobiliũ, exceptis ſaltem illis, qvæ mercatores ſibi invicem faciunt, cauſa & qvantitas debiti exprimenda ſit; verùm etiam ceſſionarius, qvòd talem ſummam debiti à cedente exigere poſſit, judicialiter probare debeat. Vel ut habent verba Germanica in §. über das 2c. daß in allen und jeden Ceſſionibus, ſo wohl rerum mobilium, als immobilium, die cauſa und qvantitas debiti nicht allein mit außdrücklichen Worten geſetzet: ſondern auch der Ceſſionarius, daß deme gewiß alſo ſey / und er in rei veritate eine ſolche Schuld und ſummam bey dem Cedenten zu fordern habe / coram judice richtig darthun und beſcheinigen ſolle: Allein Kauffleute außgenommen / wenn ſie miteinander und unter ſich handeln / die geſtalten Sachen nach an dieſe Ordnung / damit den Commercien ihr
42 ſtarcker Lauff gelaſſen werde / nicht verbunden. Confer & *Finckelthauſ. obſervat. 17. n. 14. & ſeqv.* † In qvo confirmor, dum *in princ. dict. reſcripti de ceſſionib. in §.* Als erſtlich. non ſaltem Anaſtaſii, ſed & Juſtiniani conſtitutionum mentionem facit, & illas hactenus qvaſi obliteratas in judiciis probè & præcisè obſervandas eſſe præcipit. Confer & *Dn. Carpzov. d. lib. 5. reſponſ. 34. n. 10* qvem & ipſum eò, tametſi aliqvantò ſubobſcurius, tendere puto. In cauſis enim neceſſariis, ex qvibus ceſſio fit, cauſa & qvantitas debiti in effectu pretio, qvod in venditione nominis intervenit
43 correſpondet, ut infrà de eo plura dicentur.

† Declaratur II. prædicta aſſertio, qvod ſaltem procedat in eo Ceſſionario, qvi ultrò ſe cedenti obtulit, illumqvè ad ceſſionem perſvaſionibus adegit; qvod qvidem fieri cenſetur, ſi ceſſio in procuratorem vel rabulam aliqvem foren-

forenſem tranſcripta ſit. Patet hæc declaratio ex locis aliqvot ſæpe dictæ legis *per diverſas.* anteà *n. 31.* annotatis. † Unde, ſi qvis motu proprio propter pro- 44
babilem aliqvam cauſam, qvæ ex circumſtantiis æſtimanda, minori pretio actionem cedat, & alterum etiam roget, ut ceſſionem illam in ſe recipiat, ea in ſolidum valet. *Berlich. deciſ. 33. n. 26.* junct. *n. 15.* ubi VVittenbergenſium JC. præjudicium adfert, qvi ex hac ipſa cauſa ita deciderunt. † Vel, ſi actio inutilis ſit cedenti, debitore forſitan in lo- 45
cis diſſitis ſubſiſtente, qvi ob id non ſine multis ſumtibus & moleſtiis conveniri poſſit; † Vel, is pauper ſit, & 46
lites execretur, actionemqve adverſus potentem, vel aliàs rixoſum tergiverſationibusqvè deditum debitorem habeat, *gloſſ. in d. l. per diverſas.* in verb. *venditionis. Bartol. ibid. n. 5. Caſtrenſ. n. 4. verſ. Idem in ſimilibus.* ubi ſe ita conſuluiſſe dicit. adde *Gabriel. d. concluſ. 5. n. 16. Menoch. d. præſumt. 130. n. 16. Trentacinqv. d. reſolut. 2. n. 13. Berlich. deciſ. 33. n. 18. & ſeqv. 1. n. 29. & ſeqv.* ubi præjudicium Scabinorum Lipſenſium refert: adde & noviſſimè *Dn. Carpzov. lib. 5. reſponſ. Electoral. 38. n. 4.* † Ratio ex ſuperioribus pa- 48
tet, qvòd diſpoſitio *d. l. per diverſas.* ſolum in præſumtione redemtæ litis fundata ſit, unde per contrariam conjecturam, qvòd animus iſte abſit, facilè eliditur. † Qvâ 49
de cauſa & emtori hereditatis, qvi minus pretium dedit, intentanti actiones hereditarias, exceptio ſimulationis objici non poteſt, qvia non principaliter nec ſingulariter nomen vel actionem emit, ſicut nec alias res, ſed univerſitatem qvandam, *l. 1. de evict.* cum qva & actiones hereditariæ tranſeunt, *l. qvædam. 62. de acqvir. rer. dom.* † Qvod 49
non ſaltem verum eſt in caſu, ubi venditor hereditatem poſſidet, ut Bartolus voluit *in d. l. per diverſas. n. 23.* qvem

 ſeqvi-

Digitized by Google

ſeqvitur *Menoch. d. præſumt. 130. n. 6.* ſed & ubi illa eſt pe-
nes tertium, ut poſt *gloſſam in d. l. per diverſas. in* verb. *ven-
ditionis.* generaliter loqventem benè contendit *Salicet. ibid.
n. 8. in ſeptima qvæſtione;* tùm, qvia correctio tituli de he-
reditate vendita non facilè debeat admitti, qvod fieret, ſi
ſententia Bartoli locum haberet, ſicut & hoc disertè *Rui-
nus* Bartolum ſeqvens *in Conſilio 37. n. 16. & ſeqv. vol. 1* fatetur:
tùm, qvia hereditas continet commoda & incommoda, &
hæc tàm latentia vel occulta, qvàm cognita vel manifeſta.
Unde, qvia Jus illud non eſt clarum, nec ipſe certum, qvan-
tum in hereditate contineatur, pretiū conventum juſtū vi-
50 detur, & dehinc emtor pro alienæ litis redemtore haberi ne-
qvit. † Qva de cauſa etiam propter conſiderationem illam
litium & ſumtuū hereditati implicatorum pupillus ne qvi-
dem locupletem ſine auctoritate tutoris adire valet. §. *neque
tamen 1. Juſt. de auctor. tutor.* adde & *Angelum in d. l. per
51 diverſas. in fin.* † qvi tamen hoc, ſi evidenter con-
ſtet, hereditatem omninò opulentam eſſe, limitat. Jun-
ge & *Berlich. d. deciſ. 33. n. 16,* ubi plures exceptiones, non
tamen omnes ad rem facientes habet, & *Anton. Fabr. d. lib.
12. conjecturar. cap. 12. col. 2. verſ. ex qvo etiam apparet.*
52 † ubi & *col. 4.* verſ. *Idcircò autem.* ceſſionem minori pre-
tio factam in ſolidum valere exiſtimat, ſi contingat, non
eſſe debitori totius debiti numerationem in expedito ad
ſolvendum cedenti, qvi fortè præſenti pecuniâ maximè
indigeat, & eâ rem familiarem augere poſſit, qvod ſæpe-
numerò inter mercatores accidit, aut etiam illos, qvi pe-
regrini ſunt, & particulares ſolutiones moleſte ferunt, in-
tegram tamen ſummam ex pacto in certas penſiones di-
latum petere neqveunt: wenn die Zahlung auff gewiſſe Tag-
Zeiten oder Jahrs-Friſten geſetzet worden / oder auch Erbe-
Gelder zu erheben ſeyn. † Qvod

Digitized by Google

† Qvod tamen cum illo moderamine acceperim, ne 53
pretium unâ ſummâ per ceſſionarium repræſentatum nimis modicũ ſit, & pravitatem uſurariam involvat, qvod prudenti judicis arbitrio ex circumſtantiis perſonarum, temporis, & præſertim utilitatis præſentis, qvam per præſentem pecuniam cedens conſeqvitur, æſtimandum eſt. † Non 54
me qvidem latet, *Modeſtinum. Piſtoris. qvæſt. 97.* in Caſu, ubi qvis ſexaginta florenis centum florenos in tribus proximis annis ſolvendos emerat, contractum pro uſurario habere, & dehinc ita illius modum & rationem ponere, ut emtor de pretio in numerato expoſito ſingulis annis juxta Ordinationes provinciales, & receſſus qvoqve Imperii ad exemplum annuorum redituum, vigeſimam ſaltem partem accipiat, ſi redemta ſumma fœnebris ſit, & reliqvum in ſortem computet; aut, ſi ſint uſuræ nullæ promiſſæ, de pretio tantum detrahatur, qvantum per triennium id ſummæ illius ratione emtor nomine uſurarum percipere potuiſſet, v. c. in prædicto exemplo, qvia ex pretio mutuo vel in cenſum dato qvotannis ſex floreni percipi poſſent, non in integra centum, ſed ſaltem ſexaginta octo, & 12. groſſos agere poterit: triennalibus enim uſuris, qvæ octo florenos & 12. groſſos faciunt, ſorti ſeu pretio additis, tanta ſolùm ſumma conſtituitur: qvam ſententiam ſeqvitur qvoqve noviſſimè adducto gemino reſponſo Scabinatus Lipſenſis vir doctiſſimus *Bened. Carpzov. part. 1. Jurisprud. Conſtit. 30.* & *part. 2. rerum criminal. qvæſt. 92. & ſeqv.* † Verùm, 55
cum hinc ex parte Ceſſionarii intra lapſum temporis ad ſolvendum deſtinati multa accidere poſſint, ut, dum illius periculum eſt, nomen vel inidoneum fiat, vel ſolutio tergiverſatione debitoris differatur: illinc verò ex parte cedentis magna eſſe poſſit utilitas repræſentatæ pecuniæ

præ-

Digitized by Google

præſertim ſi is mercator ſit, vel alius qvæſtum faciens, aut etiam hoc modo executionem imminentem in bona ſua
56 declinans. † Propter qvam & aliàs legatum debiti in diem vel ſub conditionem contracti purè relictum utile eſt & valet, *l. debitor. 82, in pr. de legat. 2. l. verbis legati. 5. ad L. Falcid.* §. *ſi qvis debitori. verſ. econtrario. Inſtit. de legat.* adeò ut & in commodo illo repræſentationis Falcidia locum habeat, *l. 1.* § *ſi qvis creditori 10. ad L. Falcid.* & creditor ratione totius legati fideicommiſſo gravari poſſit, *l. ſi de portati. 7.* §. *final. de legat. 3. l. 2. de dote prælegat.* non puto prædictæ ſententiæ, ut commodum illud ad modum uſurarum reſtringatur, ſimpliciter locum dandum; ſed prudentis judicis arbitrio hoc omne relinqvendum eſſe, ut ex circumſtantiis illud in amplius æſtimet, & interdum ceſſionem in
57 totum admittat. † Sicut enim qvi tardiùs ſolvit, minus; ita qvi ante diem ſolvit, plus ſolvere intelligitur, *l. 12. de verb. ſignif.* juncta *l. Mævius. 66. de legat. 2.* cùm dies ſolutionis, uti ſumma, pars obligationis cenſeatur, *l. 1.* §. *1. de*
58 *edendo.* † Sanè ſi appareat, cedentem ad hujusmodi ceſſionem perſvaſum fuiſſe, & ceſſionarium talem eſſe, qvi fœnerari ſolitus ſit, illa non immeritò pro uſuraria habebitur, & adverſus ceſſionarium juxta ordinationes provinciales procedetur.

59 † Qvartum reqviſitum eſt, ut actionis ceſſio valeat, qvod pretium pro illa reverà numeratum eſſe debeat, *d. l. per diverſas.* ibi *ſolutarum pecuniarum*; & *l. ſeqv.* §. *1.* ibi *reipſa perſolvit. C. Mandati.* cui in datione in ſolutum æqvipollet, qvòd ceſſionarius reverà talem ſummam à cedente exigere poſſit: debitum enim, propter qvod nomen ceditur, in effectu cum pretio coincidit, ratione cujus & datio in ſolutum vel formalis emtio eſt, vel vicem illius obtinet *l. ſi-*

Digitized by Google

l. final. ibi. *emtori ſimilis eſt is, qvi, ſolutum accepit. ex qvib. cauſ. in poſſ. eat. l. in numerationibus 44.* ibi. *veluti ſi qvis. de ſolut. l. ſi prædium 4. C. de evict. l. eleganter. 24. ibi. imò utilis ex. emto actio. de pignor. act.* † Qvod in tantum vulgò 60
verum putant, ut nec confeſſio cedentis ad id ſufficiat; ſed probationibus per ceſſionarium faciendis opus ſit, *gloſſ. in d. l. per diverſas. v. ſolutarum. Bartol. ibid. n. 10 & Salicet. n. 7. Caſtrenſ. n. 5. Abbas in d. cap. ex parte. de alienat. judicii mutand. cauſ. n. 7. col. 2. verſ. & placet mihi iſta opinio Bartoli. Menoch. d. lib. 3. præſumt. 130. n. 20.* ubi plures allegat, & hanc receptam ſententiam eſſe dicit. add. *Tiraqvell. de retract. lign. §. 1. gloſſ. 18. n. 79.* & *Parlador. lib. 2. rer. qvotidianar. cap. final. in tertia parte. §. 4. n. 13. Donell. in d. l. per diverſas n. 10.* & noviſſimè *Dn. Carpzov. lib. 5. reſponſ. Electoral. 33. n. 9.* † Qvotiescunqve enim actus aliqvis prohibitus ſeu ſuſpectus eſt, ſive ratione perſonarum, ſive ex qvalitate negotii, confeſſio ſola contrahentis qvoad tertium ad probationem non ſufficit, ne fraus fiat legi; *arg. l. qvi teſtamentum 27. de probat. & l. cum qvis decedens. 37. §. Titia. 6. & ibi gloſſa. de legat. 3. l. aſſiduus. 12. C. qvi potior. in pignor.* juncta *gloſſ. ſuper verb. datis,* ut maximè aliàs cuiqvam confeſſio propria noceat, qvod & qvoad cedentem ita ſtatuit *Bartol. in d. l. per diverſas n. 11.* verſ. *etſi hoc verum.* qvem ſeqvuntur *Alexander conſil. 136. col. 1. lib. 2. & Menoch. d. l. n. 22.* † Verùm, uti hoc admitti poteſt in caſu, ubi pretio minori actio vendita eſt, de qvo qvoqve *d. l. per diverſas & L. ſeqvens §. 1.* loqvuntur, & paulò ante poſita ratione, qvæ à ſimulationis conjectura deſumta eſt, verificari poteſt: ita indifferenter, ubi pretium etiam juſtum intervenit, falſum eſſe puto; qvæ qvoqve fuit olim ſententia antiqviſſimi Interpretis Nicolai de Maturellis, qvem refert

(61 and 62 in right margin at lines beginning "33. n. 9. † Qvotiescunqve…" and "22. † Verùm…")

Salicet. d. n. 7. & ſeqvitur *Baldus in l. 2. C. ne liceat potentior. n. 5. & in l. Deo nobis. n. 4. C. de Epiſcop. & Cleric.* & *Trentacinqv. d. lib. 2. var. reſolut. tit. de act. reſolut. 2. n. 4.* verſ. *Ego concurro cum opinione Baldi. &c.* tum enim nihil eſt, ex qvo
63 fraudis præſumtio colligi qveat. † Und ſuperior ratio hîc ceſſat, & locus eſt vulgatis juribus, qvòd confeſſio partium de receptione probet veram & realem numerationem, *l. pecunia. & ibi Bald. C. de ſolution. l. final. de inſtit.*
64 *act.* † Adeò ut ſtatutum loqvens de ſolutione procedat qvoqve in confeſſione, ut idem Bartolus voluit *in l. ſi non ſortem. §. indebitum. col 2. verſ. qvid de exceptione. de condict. indeb.* per textum *in l. ſi acceptilatum 19. §. 1. de acceptilation.* qvod amplius deducit *Tiraqvell. de retract. lign. §. 1. gloſſ. 18. n. 83. & ſeqq.*

65 † Declarant tamen Dd. ſuam opinionem I. qvòd pretii ſolutio non ſaltèm probationibus veris, ut vult Donellus *in d. l. per diverſas. n. 10.* ſed etiam argumentis & conjecturis verificari poſſit, ſecundum *Angel. conſil. 34.* & *Salicet. in l. ſi mater. C. de contrah. emt. Alexandr. conſil. 18. lib.*
66 *3. Tiraqvell. d. l. gloſſ. 18. n. 92.* † Ubi ſufficere dicit ſi ultra verbalem confesſionem in inſtrumento expreſſam de ſolutione inſuper conſtet ex ſchedula ſeu apocha ceſſionem præcedente. Adde & *Parlador. d. l. n. 12. verſ. indubitataq; hæc ſunt.*

67 † Declaratur II. qvòd ſufficiat, ſi confecto cesſionis inſtrumento etiam ex intervallo pretium numeretur, *Bartol. in d. l. per diverſas. n. 16. Menoch. d. præſumt 130. n. 23.*

68 † Declaratur III. ſi de pretio fides habita ſit, *Salicet. in d. l. per diverſas n. 7. in 4. qvæſt.* ubi hoc ſaltèm qvoad ſubſtantiam & validitatem cesſionis; non verò qvoad exercitium & deductionem actionis in judicium verum eſſe ait,

Digitized by Google

ait, ut tamen ſi pendente judicio ſolutio, fiat actio retrò roboretur, & ex eadē inſtantia condemnatio ſeqvatur, add. & *Gvid. Papa deciſ. 567. Gabriel. lib. 2. concl. 5. n. 28. Trentacinq. d. reſol. 2. n. 5. Anton. Fabr. in Cod. ſuo d. t. Mandati definit. 21.*

† Declaratur IV. ſi tempora ad oppenendam exceptionem non numeratæ pecuniæ præterlapſa ſint, *Fulgoſ. in conſil. 205.* qvem refert & ſeqvitur *Trentacinq. d. reſol. 24.* 69
† Sicut & in univerſum alias ceſſionem valere volunt, ſi debitor agentem ceſſionarium admiſit, & ante litem conteſtatā de vitioſa ceſſione non excepit, *Gvid. Pap. d. deciſ. 567. n. 4. Ant. Faber in Cod. d. t. mandat definit. 10. n. 1. & ſeqv.* 70

† Cæterum ad conſiderationem pretii hoc addendum eſt, illud in hac materia non ex accidenti, ſed natura ſua æſtimandum eſſe, qvæ in juſta proportione cum actione ceſſa poſt deductionem impenſarum, qvæ neceſſariò fiunt ad conſeqvendam rem, cujus gratia ceſſio facta eſt, conſiſtit. Qvia enim eventus litis dubius eſt, & cauſa multùm durare poteſt, præſertim ſi adverſarii perſona rixoſa ſit, pretium nomini ceſſo in qvantitate non correſpondens, non ſtatim pro minori & tenui nimis habendum, ſed æſtimatio prudenti judicis arbitrio relinqvenda erit, qvi illud ex qvalitate perſonarum locorumqve diſtantia æſtimabit, cùm ſæpè fieri poſſit, ut una exactio plus operæ & impenſarum, qvàm altera deſideret, & actio plus valeat ceſſionario cum debitore forte in uno loco habitanti, qvàm cedenti, qvi propter diſtantiam loci longè à debitore remotus eſt, & non niſi magnis impenſis ad illum accedere, & debitum exigere poteſt. † Unde & æſtimatio non ſecundum ceſſionarii, ſed cedentis reſpectum facienda eſt, qvia cedens non facit, ut alii officiat, ſed ut ſibi proſit, qvod & minori ſummâ, qvàm recipit, fieri poteſt, elegan- 71 72

ter *Salicet. in d. l. per diverſas. n. 6. verſ. ſimiliter tu habes.* adde & *Caſtrenſ. ibid. n. 6. & Abbat. cap. ex parte. de alienat. mutand. judic. cauſ. n. 6. verſ. ſed ego hoc dictum ex toto. & c. Menoch. d. præſumt. 130. n. 4* juncto. *lib. 2. de arbitrar. judic. quæſtion. cent. 2. caſ. 248. per tot. Trentacinqv. d. reſolut. 2. n. 12. Sichard. in L. 2. ne liceat potentior patrocin. n. 7.*

Qvæſtio IX.

Ceſſione actionum ex Anaſtaſii conſtitutione ratione ejus, qvod ſolutam qvantitatem excedit, irritâ factâ, ad qvem ſuperfluum illud pertineat?

Triplex refertur de hac qvæſtione ſententia;

Prima, qvod exceſſus dati ſeu reſiduum veri pretii ad cedentem pertineat 1.

Secunda, qvod lucro debitoris cedat 2.

Pro qva qvatuor rationes adducuntur num. 3 *& ſeqv.*

Tertia eſt, qvod ad fiſcum pertineat 7.

Propter qvatuor argumenta ibid. & n. ſeqv. poſita.

Diſtinguit auctor inter ceſſionem notabiliter fraudulentam, de qva cedens qvoq; participat, & ſimplicem, qvæ fortè fit ad inſtantiam ſaltem ceſſionarii 10.

Priori caſu tertiam ſententiam admittit 11.

In poſteriori primam ſeqvitur 12.

Ponitur ratio diverſitatis 13.

Et confirmatur 14.

Qvod hodie poſt: L. final. C. mandat. *multò magis ita ſentiendum eſt num.* 16.

Ex-

Digitized by Google

Explicatur L. ab Anaſtaſio C. mandat. 17.

Anaſtaſius conſtitutione ſua debitori ſaltem ſuccurrere voluit 18.

Reſpondetur rationibus dubitandi pro ſecunda opinione adductis 19. *& ſeqv.*

Intellectus auth. minoris C. qvi dare tutor. poſſ. 24.

Reſolvuntur rationes pro tertia opinione allata 25. *& ſeq.*

Explicatio ſupra dicti reſcripti Electoralis Saxonici 28. *cujus tenor ad finem reſolutionis refertur.*

† TRiplex eſt hac de qvæſtione Dd. ſententia. Prima eſt, qvòd ad cedentem pertineat, isqve adverſus debitorem pro eo conſeqvendo agere qveat, ut ſtatuit *gloſſa in d. l. ab Anaſtaſio in verb. perſolvit. verſu. verùm his tribus. C. mandati.* qvam ſeqvitur *Bartol. in d. l. per diverſas. n. 4. Bald. ibid. n. 20. Salicetus n. 2.* verſ. *Tertiò expono. Caſtrenſ. n. 2. & n. 6. Azo in ſumma Cod. ne liceat potent. Speculator lib. 2. part. 1. d. t. de ceſſione actionis.* §. *ſciendum 1. n. 7.* verſ. *in reſiduo. Socin. conſil. 11. Colum. 5. vol. 1. Trentacinqv. d. l. 2. variar. reſolut. tit. de action. reſol. 2. n. 12. Giphan. in d. l, per diverſas col. 2. in fin. Berlich. deciſ. 35. n. 3. & ſeqq.* ubi Adſeſſores Curiæ VVittebergenſis: & *Dn. Carpzovius in Jurisprud. part. 2. conſtit. 30. definit. 37.* ubi Scabinorum Lipſenſium reſponſum refert. 1

† Secunda ſententia eſt, qvòd lucro debitoris cedat; Ita olim ſenſit *Jacobus de Ravenn. Petrus, & Cyn. in d. l. per diverſas.* qvos refert *Gabriel. d. lib. 2. concluſ. 5. n. 1.* & ſeqvitur ex recentioribus *Cujac. lib. 10. obſerv. 3. in fin. & lib. 16. obſerv. 16.* verſ. *& nominatim cavetur eadem lege Donell. lib. 15. Comment. cap. 43.* & plauſibili conatu *Pariadorus d. lib. 2. rer. qvotidianar. cap. final.* §. *4. n. 11. verſ. planè cum lex* 2

Digitized by Google

illa ab Anaſtaſio. & noviſſimè *Finckelth. obſervat. 17. n. 4. & ſeqq.* ubi ſententias Judicii Curialis VVittebergenſis, Item Facultatis & Scabinatus Lipſenſium adducit. † Pro
3 qva facit, tùm qvia ceſſionibus pro minori pretio factis ineſt qvædam redemtio litis alienæ *d. l. per diverſas.* verſ. *nec enim dubium.* & in fin. verſ. *nulla enim tali ratione. C. mandati.* in qva uterqve tàm cedens, qvàm ceſſionarius a-
4 ctionem amittit, *l. 1. & 2. C. ne liceat potent.* † Tùm, qvia taliter cedens fraude non caret, *d. l. per diverſas.* ibi. *vexationibus afficere.* qvæ illi ad conſeqvendam actionem per ceſſionem ſemel translatam, *arg. l. venditor. 23. de hereditat. vendit.* patrocinari non debet, *l. itaq. fullo. 12. §. 1.* ibi. *ſed nemo de improbitate ſua conſeqvitur actionem. de furt. l. in fundo. 38. de rei vindicat. l. ex hoc 3. §. 1. in fin. de eo, per*
5 *qvam factum erit, Finckelthauſ. d. l.* † Tum, qvia conſtitutio Anaſtaſii in favorem debitoris lata eſt, dehinc à Juſtiniano *in l. ab Anaſtaſio. C mandati.* humanitatis & benevolentiæ plena vocata eſt: Ergò meritò ſuperfluum illud
6 commodo debitoris cedere debet. † Pro qvo & facit *auth. minoris. C. qvi dar. tutor. vel curator. poſſint.* qvæ, *nec verò*, inqvit, *is, qvi ceſſit agere debet, cùm in legem commiſerit, licet ceſſio pro juſtis cauſis facta ſit.* Qvæ verba, ait *Parlador. d. l.* adeò aperta ſunt, ut nemo meritò ſententiam hanc veram eſſe inficiari valeat.

7 † Tertia opinio eſt noviſſimè *Dn. Carpzovii* à priore ſententia, qvam in Jurisprudentia aſtruxit, recedentis *d. l. 1. reſponſ. Electoral. 33. n. 27.* junct. *n. 35.* qvòd ſuperfluum illud fiſco ſeu Magiſtratui cedat, tùm, qvia de debitore, qvòd ad illum pertineat, in legibus nullum verbum extet, & non protinus ab denegata cedenti vel ceſſionario agendi facultate, illam debitori competere ſeqvatur: tùm qvia

qvia cedens ſuperfluum illud in pœnam amittat, *d. l.* ibi. *debiti creditores jacturâ mulctentur. C. ne liceat potentioribus patrocinium praſtare. & l. un.* ibi. *amiſsione mulctetur. C. de his, qvi potentior. nomine*, qvod meritò fiſco cedat. Tùm, qvia ceſſiones hujusmodi ſapiunt uſurariam pravitatem, qvæ amiſſione partis non debitori, ſed Magiſtratui adjudicandæ cohercetur. *Receſſ. Imperii Francofurt. de anno 1577. tit.* **von wucherlichen Contracten.** † Facit pro hac opinione ſupra allegatum reſcriptum Electorale de ceſſionibus de anno 1614. §. **Dieweil faſt unmüglich.** ibi. **auch darneben conſtituiret und geordnet haben/ daß / do ſichs befinden ſolte/ daß mit obgemeldeten** ceſſionibus **einiger Betrug gebraucht/ und anders als ſichs in der Warheit verhält/ gebahret würde / ſo wol der** Cedent, **als der** Ceſſionarius **der gantzen Forderung und Gegenforderung verluſtig erkant / und noch darüber in andere Wege geſtrafft werden ſolle.** Ex qvibus verbis poſtremis, dum Elector pœnam cum amiſſione debiti & pretii pro eo promiſſi conjungit, debitum non minus qvàm pœnam fiſco cedere, *Dn. Carpzovius* colligit. & plura ibidem in hanc rem adducit, geminoqvè præjudicio ſupremi ſenatus Appellationum firmat. 8

† Vides, amice Lector, ponderoſa divortia ſententiarum unius qvoqve & ejusdem Collegii. † Ego intereſſe puto, num interveniat aliqva machinatio, & notabilis fraudulentia in ceſſione, de qva cedens participet; an verò illa ſaltem ſimpliciter, & qvidem ad inſtantiam ceſſionarii, qvi fortè ſeſe obtulit, & cedenti ad nomen taliter ſibi cedendum perſvaſit, facta ſit? 9 10

† Priori caſu cedentem ab actione in ſuperfluum excludi, & juxta tertiam opinionem illud fiſco cedere exiſtimo, qvò referenda eſt *L. ab Anaſtaſio. C. mandati.* ubi uterqve 11

qve

qve tàm cedens, qvàm ceſſionarius in fraudem legis Anaſtaſianæ egerunt, ſalvis verbis, qvæ de ſimplici venditione & donatione concepta fuerunt, ſententiam illius circumvenientes, & ſuperfluum debiti donationis titulo occultantes, qvaſi ceſſionarius legi ſatisfeciſſet, dum ex venditione non niſi partem unam; alteram verò ex cauſa donationis ſimplicis, qvalem ceſſionem valere voluit Anaſtaſius, aut per alterius qvoqve perſonam, in qvam donatio collata ſit, accipiat.

12 † Poſteriori caſu cedentem ad petitionem ſuperflui
13 admitto, & ita cum prima opinione tranſeo. † Rationem diverſitatis hanc ponit *Caſtrenſ. in d. l. per diverſas n. 2. verb. non licet id, qvod excedit. & n. 6. verſ. Ratio diverſitatis.* qvòd longè minus peccet, qvi ſaltem ſimpliciter contra legis verba facit, qvàm is, qvi inſuper illius interpretationem circumvenit & violat, *l. ita fidei 40.* ibi. *majorem fraudem excogitaſſe videtur, qvi non tantùm legem circumvenire voluit, ſed etiam interpretationem legis. de jure fiſci.*

14 † Qvæ diſtinctio ut rectiùs intelligatur repetendum eſt ex qvæſtione præcedenti, qvòd ſæpe dicta Conſtitutio Anaſtaſii de illis concepta ſit, qvi nullâ prævià neceſſitate, qvâ cedentem obligatum habeant, alienis fortunis inhiant, & ceſſiones in ſeſe exponi properant, peculiariqvè conamine, & adhibitis ſæpè perſvaſionibus cedentem qvaſi ad ceſſionem adigunt. Cùm autem hoc etiam fieri poſſit ſine illius dolo vel fraude ex ſimplicitate mera, præſertim ſi perſonas procuratorum, advocatorum, vel id genus aliorum hominum, in qvos ceſſio facta ſit, ſupponas; iniqvum ſanè fuerit, ut propter illorum injuſtam intentionem, qvâ debitoribus fortè negotium facere ſtudent, & cedens plecti de-
15 beat. † Unde qvidem pro prima eaqvè communi ſenten-

ten-

Digitized by Google

tentia primum oritur argumentum, qvòd cùm ex prædicta conſtitutione ceſſio in odium ſaltem ceſſionarii qvoad ſuperfluum irritetur, pœna illa ad cedentem extendi non debeat, cùm & aliàs pœnæ potius reſtringendæ, qvàm ampliandæ ſint, *l. interpretatione 41. de pœnis. l. Arrianus. 47. de obligat. & action. cap. odia. de regul. juris. in. 6.*

† Qvod qvidem II. multò magis hodiè ita obtinet, postqvam per noviſſimam Juſtiniani conſtitutionem, cujus ſumma *in l. fin. C. mandati.* refertur, etiam ex neceſſaria cauſa factæ ceſſiones non niſi pro concurrente qvantitate debiti pretii loco dati valent. 16

† Facit tertiò, qvòd prædicta *l. ab Anaſtaſio. C. mandati.* qvæ ſuperfluum neutri cedere vult, diſertè in terminis peculiaris machinationis, ubi cedens & ipſe de fraude legis, in qvam ceſſiones ibidem relatæ factæ erant, participavit, loqvatur, nec in genere Anaſtaſii conſtitutionem aliter extendit, qvàm qvòd ſub ea & hujusmodi ceſſiones comprehendantur, idqvè qvod per figuratam donationem in ceſſionem translatum ſit, non minus qvoad exactionem inutile eſſe debeat, atqve ſi juxta legem Anaſtaſii ceſſionarius actionem pluris valentem minoris comparaſſet. Qvo in ſenſu verba *d. l. ab Anaſtaſio.* ibi. *generaliter Anaſtaſianæ legi ſubvenientes, &c.* intelligenda, nec porrò etiam ad id, qvod de pœna ſubjicitur, extendenda ſunt. 17

† Facit IV. qvòd Anaſtaſius debitori ſaltem ſuccurrere, & in illius gratiam, ne in amplius, qvàm qvod reverà dedit, ceſſionarius, teneatur, pro reſiduo ceſſionem irritare voluerit, *d. l. per diverſas. C. mandati.* Unde hactenus ceſſio pro infecta, & taliter habetur, ac ſi à cedente tantùm ab initio pro concurrente qvantitate, & ita pro parte facta eſſet. Meritò itaq; & pro reſiduo actio cedenti ſalva manebit. 18

Digitized by Google

19 † Non obſtant, qvæ pro ſecunda ſententia ſuprà allata ſunt. Qvod enim primam rationem attinet, falſum eſt I. qvòd propter qvamcunqve redemtionem litis uterqve debito privandus ſit: Nec probatur illud per allegatas ibidem leges, qvæ de translatione actionum in potentiores, & ita ſpeciali caſu loqvuntur, qvæ proinde non ſunt ad conſeqventiam & omnem redemtionem trahendæ: qvod vel inde patet, dum per legem Anaſtaſii ceſſio non in totum, ſed pro ſuperfluo ſaltem irritatur, cujus contrarium dicendum eſſet, ſi *dd. ll.* ex qvibus cedentes toto debito privantur, huc aliqvid facerent.
20 † Et cum Juſtiniani demum conſtitutione *in d. l ab Anaſtaſio.* ſancitum ſit, ut ſuperfluum illud ab utraqve parte tàm cedentis, qvàm ceſſionarii inutile ſit, conſeqvens eſt, anteriorum Imperatorum tempore, qvo *dd. ll.* jam latæ erant, id non obtinuiſſe, & proinde eas impertinenter admodum in hunc caſum allegari.
21 † Ideò autem cedens actionem potentiori, illam perdit, qvia translatio illa fraudulenta in gratiam cedentis fit, dum is qvaſi exactorem potentem redimit, & ita directò hoc agit, ut adverſarium ſuum iniqvè opprimat, qvod in noſtro caſu dici neqvit, dum non cedens, ſed ceſſionarius litem redimit, ut pecuniam à debitore extorqveat: Unde & ad illum ſolum meritò, qvod in odium hujusmodi redemtionis ſtatutum eſt, pertinebit.

22 † Ad ſecundam rationem reſpondeo, falſum eſſe, qvòd omnis, qvi rem pro minori qvantitate cedit, in fraude ſit, per ea, qvæ paulò antè dicta ſunt. Nec verum eſt, qvòd cedens per hujusmodi ceſſionem omne jus in ceſſionarium transferat, dum enim illa qvoad ſuperfluũ poteſtate juris pro infecta habetur, illud in effectu retinet, & conſeqventer neceſſe non habet pro eo conſeqvendo novæ actio-

actionis acqviſitione, ſed perinde in illud veteri actione agit, atqve ſi ab initio ſaltem dimidium debiti ceſſiſſet.

† Ad tertiam dico, non ſeqvitur: Anaſtaſiii conſtitutio in favorem debitoris lata eſt: Ergò ſuperfluum illud illius lucro cedere debet, qvia favor in eo ſatis conſpicitur & operatur, dum moleſtiis & vexationibus ceſſionarii, qvas ille fortè intendebat, liberatur, & ita in damno non ſit, non verò neceſſe eſt, ut ſtatim inſuper in lucro conſtituatur, qvod fieret, ſi ſuperfluum illud ſolvere non tenetur. Qvod ſi præter partem debiti, qvam pro concurrente qvantitate ſolvere neceſſe habet, propter judicium cœptum illi præterea aliqvid abeſt, ceſſionarium & pro qvalitate ceſſionis factæ etiam cedentem ad intereſſe & reſtitutionem damni convenire poteſt, ut poſt Carol. Molinæum *ad Cod. tit. 14. lib. 2. verſ. Et poteſt adverſarius &c.* benè animadvertit *Carpzov. d. lib. 5. reſponſ. 33. n. 32.* 23

† In qvarta ratione allegata *auth. minoris. C. qvi dare tutor. poſſ.* disertè loqvitur de perſona minoris, cujus creditor, qvia nulla ratione ad ejus tutelam admittitur, etiamſi aliàs legibus vocetur, ſingulari ratione, ut latiùs ex *Novell. 72. §. 1.* unde *d. auth.* deſumta, videre eſt, conſtitutum fuit, ut nec poſt finitam tutelam actionis ceſſionem adverſus illum ſuſcipere qveat, ſed actione illa protinus cadat, & tota lucro minoris cedat: qvæ diſpoſitio proinde non eſt ad alios diverſos caſus trahenda. Et vel ideò etiam *d. auth.* impertinenter allegatur, qvia aliàs ſeqveretur, qvòd ceſſionarius noſter tota cauſa caderet, cùm tamen ceſſio pro minori qvantitate facta qvoad ſuperfluum ſolùm irritetur. 24

† Qvod tertiam opinionem attinet, qvatenus illa contra cedentem facit, malè pro illa aſtruenda argumentum ab eo, qvi in potentiorem actionem transfert, deſumi- 25

Digitized by Google

tur; ille enim hoc agit, ut per ſurrogationem adverſarii potentioris alter vexetur, & moleſtia peculiari afficiatur, qvod non de omni cedente, & ne qvidem illo, qvi ſciens ceſſionem non niſi pro qvantitate concurrente valere, nomen
26 fortè diſtrahit, dici poteſt. † Qvin, nec ceſſionarius hujusmodi, qvem tamen Anaſtaſius & ipſum pro redemtore litis, & qvi alterius vexandi cauſa ceſſionem ſuſcipit, ob idqvè alteri, qvi in potentiorem transfert litem, ſimilis eſt, cum illo per omnia comparari poteſt, dum ceſſio qvoad ſummam ſuperfluam ſolùm irritatur, illîc verò actio tota amittitur. Qvî igitur in noſtro caſu cedens gravius plecti poſſit? qvod fieret, ſi ab exactione, ſuperflui excluderetur.
27 † Nec poteſt hujusmodi ceſſio qvoad cedentem pro uſuraria pravitate haberi, ſiqvidem non is, ſed ceſſionarius ſuprà pretium à ſe datum, qvod ſorti correſpondet, plus nimio lucraretur, ſi ſolidum caperet, & dehinc ſi comparatio rectè inſtitueretur, ille in parte pretii mulctandus eſſet: Qvod cùm non ſit, dum ille tantùm exigere poteſt, qvantum pro nomine ceſſo reverà ſolvit, ultrò patet, multò minus cedentem ab exactione ſuperflui excludi poſſe.
28 † Nec obſtat decretum Electorale de ceſſionibus, qvia illud diſertè de caſu, ubi & ipſe cedens de fraude & machinatione debitorem vexandi participat, loqvitur.

Verior itaqve eſt prima opinio, qvòd regulariter cedens ad petitionem ſuperflui admittatur, & unicus ille caſus, ubi is cum ceſſionario in perniciem debitoris colluſerit, excipiatur.

Cæterum, cum in hac & præcedenti qvæſtione aliqvoties reſcripti Electoralis Saxonici de ceſſionibus mentio facta ſit, & non in omnium manibus habeatur, pro illuſtratione materiæ illud his ſubjicere viſum fuit.

Chur-

Chur-Fürſtlich Sächſiſch Mandat der Ceſſionen halber am 1. Febr. Anno 1614. außgangen.

VOn GOttes Gnaden / Wir JOHANNS GEORGE / Hertzog zu Sachſen / Jülich / Cleve und Bergk / des heiligen Römiſchen Reichs Ertzmarſchall / und Churfürſt / Landgraff in Thüringen / Marckgraff zu Meiſſen / und Burgkgraff zu Magdeburgk / Graff zu der Marck und Ravensbergk / Herr zu Ravenſtein / ꝛc. Für uns und den hochgebornen Fürſten / unſerm freundlichen lieben Brudern und Gevattern / Herrn AVGVSTEN Hertzoge zu Sachſen / Jülich / Cleve und Bergk ꝛc. Entbieten allen und jeden unſern und Sr. Ld. Prælaten / Grafen / Herrn / denen von der Ritterſchafft / Ober-Häupt und Ampt-Leuten / Verwaltern / Schöſſern / Bürgermeiſtern und Rathen der Städte / Richtern / Gemeinen / und ſonſt in gemein allen andern / unſern und Sr. Ld. Vnterthanen / Zugehörigen und Verwandten / unſern Gruß zuvorn. Ehrwürdige / Wolgeborne und Edle / auch Würdige / liebe Andächtige und Getrewe / Ob wir wol / nach Antretung unſerer Chur-Fürſtl. Regierung / uns nichts höhers angelegen ſeyn laſſen / als daß nechſt Erhaltung / Beförderung und Fortpflantzung GOttes des Allmächtigen ſeligmachenden Worts / in unſern Chur-Fürſtenthumben und Landen / männiglich gleichmäſſige Juſtitia ertheilet / und alles das jenige / ſo daran verhinderlich und nachtheilich ſeyn köndte / ſoviel müglichen / fürkommen / und abgeſchafft werden möchte / inmaſſen wir auch zu dem Ende / die von dem Hochgebornen Fürſten / unſerm freundlichen lieben Brudern und Gevattern / Herrn CHRISTIAN dem andern Hertzogen

Digitized by Google

zogen und Churfürſten zu Sachſen/ ꝛc. hochlöblichſten Gedächtniſſe/ anbefohlene und verfaſte Policey-Ordnung/ in offenen Druck ausgehen und publiciren laſſen. So werden wir doch glaubwirdig berichtet / daß eine Zeithero allerhand ſchädliche Mißbräuche aus den vielfältigen Ceſſionibus der Schulden/und Schuld-Verſchreibungen erfolgen / und dardurch mancherley Räncke / vortheilhafftige Contract, und Partiererey geſucht und erdacht werden wollen.

Derowegen wir zu Verhütung und Abwendung / ſolches je mehr und mehr einreiſſenden Ubels / nachfolgende rechtmeſſige Verordnung faſſen / und zu männigliches Wiſſenſchafft publiciren laſſen.

1 Als / erſtlichen / weil die Redemtores litium alienarum je länger je mehr überhand nehmen / und hierunter jhre Parthiererey/ohne allen Schew treiben und fortſetzen wollen.

So ſollen des Anaſtaſii und Juſtiniani gantz heilſame conſtitutiones de ceſſionibus actionum in guter Auffacht gehalten / und denſelben auff begebende Fälle / in Sprechen und Erkennen præcisè nachgegangen werden.

2 Und ob wol/zum andern/die Rechts-Lehrer über der Frage Ob ein Unterpfand / ſo mit des Lehn-Herren conſens auff ein Lehn-Guth verſchrieben / einem andern ohne anderweit newen conſens cedirt werden könne / zweiffelhafftiger Meynung / ſo laſſen wir uns doch derer Opinion, ſo je und allwege an unſerm Hofe bißhero gehalten / auch darnach in vorfallenden Sachen ſententioniret und erkant / gefallen/ die den newen conſens für nöthig erachten / und ſol / ſo wol in præteritis, als in futuris negotiis, keine dergleichen ceſſion, ohne des Lehn-Herrn newe Einwilligung / unangeſehen der Verſchreibung/ und darüber zu Anfang ausgewirckten conſens, die Clauſul von jedem getrewen Innhabern einverleibet / für kräfftig erkennet werden. Wie

Wie denn auch/ fürs dritte/ ſolches ſol ſtatt haben in hypothecâ rerum allodialium. Item in ceſſione actionis competentis ad rem allodialem immobilem, alſo daß keine ceſſion für kräfftig zu achten / es ſey denn dieſelbe corâm competente Judice vollnzogen / und actis publicis inſinuirt. 3

Anreichende aber / zum vierdten / die jenigen obligationes, ſo hypothecam rerum mobilium, und was die Rechte ſub appellatione mobilium verſtehen/ in ſich begreiffen / ſol gleichfalls ad evitandas fraudes, weder conventionalis conſtitutio, noch ceſſio für beſtändig gehalten werden / es ſeynd denn ſolche corâm judice competente, wofern derſelbe zu erlangen/ oder aber etiam incompetente erfolget. 4

Und ſolches/ zum fünfften/ ohne Unterſcheid der Summa / ob ſie hoch oder gering / auch der Perſonen/ ſo mit einander contrahiren: alleine Kauffleute ausgenommen / wenn ſie mit einander und unter ſich handeln / die geſtalten Sachen nach/ an dieſe Ordnung/ damit den commerciis, ihr ſtarcker Lauff gelaſſen/ nicht verbunden. Da ſie aber mit andern / die keine Kauffleute ſeynd / handeln würden /. ſollen ſie ſich dieſer Nachlaſſung in keinerley Weiſe anzumaſſen / noch zu erfrewen haben. Die Ceſſiones aber / ſo in pluribus fidejuſſoribus. Item, fidejuſſoribus & Creditoribus, tutoribus correis debendi, & ſimilibus caſibus, die Rechte nachlaſſen / wie auch die delegationes, ſo in gegenwart der Schuldener / mit derer beſondern Zuſagen geſchehen / und darbey dergleichen Betrug nicht zu vermuthen/ ſollen hierdurch nicht verhindert/ ſondern auch auſſerhalb der Gerichte / dieſelben zu vollziehen verſtattet und vergönnet ſeyn. 5

Und über das/ zum ſechſten/ in allen und jeden ceſſionibus, ſo wol rerum mobilium als immobilium, die cauſſa & 6

qvan-

qvantitas debiti nicht allein mit ausdrücklichen Worten geſetzt werden / ſondern auch der Ceſſionarius, daß dem gewiß alſo ſey / und er in rei veritate, eine ſolche Schuld und Summa bey dem cedenten zu fordern habe / coràm judice richtig darthun / und beſcheinigen.

7 Vnd ob wir uns auch zwar hierbey / fürs ſiebende / erinnern / was zu Recht verordnet / wenn eine Beſchreibung für Notarien und Zeugen / oder durch drey unverwerffliche Perſonen / ſo gegenwertig geweſen / unterzeichnet worden. Wenn aber doch der Notarien hin und wider eine groſſe Menge / deren etzliche gantz ungeſchickt / eigennützig und in contracten groſſe Verwirrung anrichten / die Zeugen auch / ſo hierzu gebraucht werden / offtermals die Sachen und Händel nicht verſtehen / ſo ſollen hinfüro die jenigen ceſſionen, ſo für Notarien und zweyen Zeugen / oder auch für drey Perſonen allein ergangen / nicht mehr gültig ſeyn.

8 Vnd dieweil faſt unmüglichen / alle und jede Fälle zu erzehlen / dardurch die jenigen / welche darzu Beliebung tragen / mit mehrgedachten ceſſionibus Parthiererey und Betrug treiben können. So wollen wir letzlichen ſolches alles / wie das Namen haben mag / hiermit gäntzlichen abgeſchafft / und ernſtlich verboten / auch darneben conſtituiret und geordnet haben / daß / da ſichs befinden ſolte / daß mit offtgemelten ceſſionibus einiger Betrug gebrauchet / und anders / als ſichs in der Warheit verhält / gebahret würde / ſo wol der cedens, als der ceſſionarius, der gantzen Forderung und Gegenforderung / verluſtig erkant / und noch darüber in andere wege ernſtlich geſtrafft werden ſolle.

Vnd ſol dieſe unſere obgeſetzte Verordnung / innerhalb zweyer Monat / von der Publication jhren Anfang gewinnen.

Da

Da nun jemand were / ſo eine ceſſion in Händen / die er biſhero judicialiter noch nicht produciret hätte / ſol derſelbe ſich inmittelſt bey ſeiner ordentlichen Obrigkeit damit anmelden / ſolche produciren / und jhm deſſen Schein ertheilen laſſen / Oder aber / nach Verflieſſung berührter Zeit / ferner damit nicht gehöret werden.

Befehlen hierauff euch allen ingeſambt und ſonders / jhr wollet verſchaffen / daß ſolch unſer Mandat und Außſchreiben in unſerm Churfürſtenthumb und Landen / und darzu gehöriger Stifften und Schutz-Verwandten Gebieten / in allen ſeinen Clauſuln / Puncten und Innhaltungen / ſtrack und feſt allenthalben gemäß und gehorſamblich ohne einige Weigerung / bey Vermeydung unſerer ernſten Straffe / gehalten / gelebet und nachgeſetzet werde. Wie wir denn unſern Hoff-Gerichten / Juriſten-facultaten und Schöppen-Stülen in allen / und alſo in præteritis & futuris negotiis, nach dieſer unſer rechtmäſſigen / billichen Verordnung zu ſprechen / und zu erkennen / gleichsfals befehlen wollen.

An dem geſchicht unſere gnädigſte ernſtliche Meynung. Zu Uhrkund haben wir unſer Secret hier zu Ende auffdrücken laſſen. Geben in unſer Stadt Dreßden / den 1. Febr. Anno 1614.

Quæſtio X.

Quatenus Potentior in patrocinium adhiberi vel illi ceſſio actionis fieri poſſit? Ubi *L. 1.* & *L. 2. C. ne liceat potentior. patrocin. litigant. præſtare* reſolvuntur.

LEges adverſantur qvoqve illis, qvi vel rem controverſam vel actionem ipſam aut ſaltem ejus patrocinium in potentiorem transferunt 1.

Prius vindicatur per Edictum Prætoris de alienat. judic. mutand. cauſa 2.

Poſterius per conſtitutiones Claudii & Arcadii & Honorii, qvæ referuntur in l.1. & 2. C. ne licet potentior patrocin. 3. *qvarum ratio & cauſa ponitur* 4.

Earum differentia 5.

De conſtitutionibus illis tractatur I. qvoad ipſam deciſionem & deinde ſanctionem pœnæ 8.

Circa deciſionem conſiderantur viciſſim tria 9.

I. Ad qvem pertineant, ubi qvidem Dd. *communiter tàm ad reum qvàm ad actorem referunt* 10.

Qvod refellitur & ad actorem ſolùm pertinere aſtruitur 11.

Reſpondeturqve rationibus dubitandi 12.

II. Qvi hîc intelligantur Potentiores? nempe non indifferenter & generaliter, qvi gratiâ & opibus pollent 15.

Sed qvi tales ſunt in ſpecie ratione officii vel dignitatis ſive Magiſtratus peculiaris 16. *& ſeqq.*

In qvo differt hic titulus & ab eo, qvi eſt de alienat. mutand. judic. cauſ. 18.

Clerici, ſtudioſi & milites, qvà tales, inter Potentiores propriè non referuntur 19.

Niſi fortè clerici ſint in aliqvâ poteſtate, ut Epiſcopi & Abbates &c. 20.

III. Qvinam intelligantur per præſtantes patrocinium? nempe non ſolum Procuratores, ut vult Cujacius & Gothofredus 22. *& ſeqv.*

Sed & Poſtulantes alii 24. *& ſeqv.*

Ampliatur deciſio & prohibitio d. tit. C. ne licet potentior,

tior. I. *Licet potentiores patrocinium etiam per alios præſtent* 28.

Quod tamen ad interceſſiones literarias non extendendum eſt 29. & *ſeqv.*

Ampliatur II. licet non ipſi Potentiores, ſed illorum ſaltem familiares in patrocinium accerſiti ſint 32.

Secundum tamen declarationes n. 33. *poſitas.*

Ampliatur III. licet Potentiores non directò & verbis præſtò ſunt, ſed minis ſaltem extra judicium alterum tereant 35.

Limitatur deciſio & prohibitio

I. In Magiſtratibus minoribus 37.

II. In Dd. & advocatis famoſis, qvi intra numerum ſunt 38.

III. Si qvis litiget cum æqvè Potentiori 39.

IV. In minore actionem Potentiori cedente vel illum procuratorem ſibi conſtituente, modò hoc feceri ignorantiâ juris 41. & *ſeqv.*

V. In Eccleſiâ 44.

VI. In Vniverſitate & ſenibus 45.

VII. In Mulieribus maximè miſerabilibus 46.

Ignorantia mulieribus in damno evitando, non nocet, etſi peritiores conſulere potuiſſent. ibid.

VIII. Si ceſſio fuit facta in Eccleſiam 49.

IX. Si ceſſio facta fuit Potentiori ſangvine conjuncto 50.

X. In Criminalibus, ubi ſangvinis pœna ingeritur 52.

XI. Si ceſſio fuit facta bonâ fide & de eo conſtat 53.

Puta ſolutionis gratia ad actionem omninò indubitatam ibid. & *ultrò à creditore* 54.

XII. In illo, qvi ſaltem ſuperior eſt de jure, non de facto potentior 55.

XIII. Ubi ceſſio facta eſt ex cauſa neceſſitatis 56.

Seqvitur ſecundum membrum principale hujus tituli, de ſanctione pœna 57.

Potentior patrocinium vel actionem ſuſcipiens extra ordinem arbitrariè pro ratione circumſtantiarum punitur 58.

Creditor cedens vel patrocinium implorans jus crediti vel cauſam perdit 60.

Non tamen ipſo jure, nec officio judicis, ſed ad inſtantiam partis ibid.

Exceptio ex d. l. 2. C. h. t. *adverſus cedentem opponi poteſt non ſaltem in vim dilatoriæ, ſed & peremtoriæ, imò etiam in ipſa executione 62.*

1 † SIcut leges Redemtores alienarum litium odio habent, & proinde ceſſiones omnes actionum, qvæ non factæ ſunt ad concurrentem qvantitatem veri pretii, qvo valet actio, in ſuperfluo irritant, ceu qvæſtionibus præcedentibus dictum eſt; ita non minus adverſantur illis, qvi in judicio adverſarii cauſam duriorem facere affectant, dum vel rem controverſam actionis imminentis evitandæ cauſa; vel ipſam, qvam habent actionem, aut ſaltèm illius patrocinium in Potentiorem transferunt, & utroqve modo per ſubſtitutionem gravioris adverſarii alteri plus negotii & moleſtiarum faceſſunt.
2 † Priori contraventum eſt per Edictum Prætoris, qvod refertur *in l. 1. §. 1. de alienat. jud. mutandi cauſa facta.* ex qvo domino rei adverſus alienatorem ipſum in factum actionem qvanti interſit, factâ qvaſi reſtitutione illius, concedit. Et de hoc remedio agitur *in tit. D. & C. de alienat. judic. mutandi cauſa.*
3 † Poſterius vindicatum eſt per Conſtitutionem Claudii, qvæ refertur *in l. 1. C. ne liceat. potentior patrocin. litigantib. præſtare*, & Arcadii Honoriiqve, qvæ eſt *in L. 2. C. eod. titul.*
4 † Per illam vetatur, ne Potentiores in patrocinium adſciſcantur; per hanc, ne etiam in illos actio ipſa transferatur; utrobiqve in contra-

contrafacientes gravi pœnâ conſtitutâ: **Omnium enim**, præcipuè tenuiorum, intereſt, ne importunis Potentiorum interceſſionibus opprimantur *d. l. 1. in pr. C. ne liceat potentioribus*, & aperta credentium eſſe videtur voracitas, qvi alios actionum ſuarum redimunt exactores, uti loqvuntur Impp. *in d. l. 2. C. eod.* † Ex qvâ ſimul etiam patet, qvod poſterior prohibitio in hoc à Conſtitutione Anaſtaſii, cujus in ſuperioribus qvæſtionibus tàm ſæpè mentio facta eſt, differat; qvod illa ſit de redemtoribus actionum, ſeu qvi qvaſi redemtores litium qværunt actiones, qvibus pecuniam ab altero extorqveant: hæc verò ſit de redemtione qvaſi actorum, qvando ipſe dominus actionis qværit exactorem potentiorem, per qvem ſuum conſeqvatur. 5
† Qvod & in priori prohibitione occurrit, dùm & patrocinium præſtantes non ſolum gratiâ, ſed & redemtione in ſubſidia negotiorum vocantur *d. l. 1. §. 1. Cujac. in parat. C. d. t. Pacius in method. Cod. ibid. n. 3.* † Unde operæ pretium fuerit, ſi & de hac prohibitione paullò accuratius ſubjiciamus, & ita materiam ceſſionis tantò magis illuſtremus. † Qvod qvidem ita fiet, ſi ad duo attendamus. I. ad ipſam deciſionem. II. ſanctionem pœnæ, qvæ ab Impp. in contravenientes præſtituta fuit. 6 7 8

† Circa deciſionem conſideranda ſunt tria. Primò, ad qvem illa pertineat. Secundò, qvi hîc ſint & intelligantur Potentiores. Tertiò, qvi patrocinium præſtantes, & num ſub illis Procuratores ſaltèm, an verò & poſtulantes ſeu advocati comprehendantur. 9

† Qvod primum attinet, *Bartol. in d. l. 1. n. 4. Saliact. Caſtrenſ. Jaſon. & Dd communiter ibid.* nec non *Trentacinq. lib. 2. variar. reſolut. tit. de poſtuland. reſol. 2. n. 2.* & alii putant prædictam prohibitionem non ſaltem ad actorem, ſed 10

ſed & reum pertinere: tùm propter generalitatem *rubri-ca d. tit. C. ne liceat Potentioribus*, qvæ in genere de litigantibus concepta eſt, tùm qvia *d. l. 1.* in genere de patrocinium Potentiorum advocantibus loqvitur; tùm, qvia actor & reus correlata ſunt, in qvorum uno lex etiam correctoria & pœnalis diſponens ad alterum trahitur *l. non debet 41. de regul. juris. & l. final.* & ibi *Bartol.* ubi hoc ſingulariter notat. *C. de indict. viduit. tollend.* & perpetuum eſſe in jure dicit *Sichard. in d. l. 1. C. hoc tit. n. 2.* niſi ratio

11 tio diverſitatis aſſignari poſſit. † Verum *Cujac lib. 8. obſerv. 31.* ad actorem ſolum reſtringit, qvæ qvoqve jam olim ſententia gloſſæ fuit *in d. rubr. noſtri tituli.* pro qvâ facit tùm *d. l. 1. §. 1. C. hoc t.* ubi diſertè actorum mentio fit, tùm, qvia & poſterior prohibitio *in l. 2. C. eod. titul.* qvæ tractu temporis ad priorem per ſubſeqventes Imperatores ſubjecta, de actoribus, ſeu potius acturis concepta eſt: tùm, qvia non obſcura differentia inter actorem & reum intercedit, dùm hic invitus in judicium pertractus non ita, ut ille, ſponte agens, moleſtiam facit: ſed qvicqvid agit, etiam jus ſuum alteri cedens, cum ex neceſſitate qvadam hoc

12 facere cenſeatur, excuſandus ſit. † Et hæc opinio verior videtur. Non obſtat *rubr. d. tit.* præterqvam enim, qvod ex rubro ſolidum argumentum contra nigrum non deſumatur, verbum, *litigantibus*, in illâ non in genere, ſed ſpecie de actoribus accipitur, qvod ex ſubſeqventibus verbis ſatis patet, qvæ de illis concepta, qvi actiones in ſe transferunt, qvæ translatio illum, qvi agere vult, ſupponit. Ut igitur conſtet oppoſitio, neceſſe eſt, ut & in præſtando patrocinio actor præſupponatur, in cujus gratiam

13 illud ſuſcipiendum ſit. † Rubrica enim illud breviter complectitur, qvod in nigro ſive textu tituli latius contine-

tinetur: at ille in utraqve ſpecie de actoribus & acturis loqvitur.

† Ad ſecundum nego *d. l. 1.* in genere loqvi, contrarium enim ex *§. 1.* jam demonſtratum eſt, ſicut & qvod hic aliqva diverſitas ſit inter actorem & reum, unde nec tertia ratio dubitandi obeſſe poteſt. Hæc de primo conſiderabili. 14

† Qvod ſecundum attinet. *Cujac in Paratit. C. h. t.* qvem ſeqvitur *Gothofred. in rubr. C. eod.* & *Pacius in method. ibid. n. 2.* putant, Potentiores hic intelligi, qvi gratia & opibus pollent, & qvibus adverſarius par eſſe non poteſt. *argum. l. 3. de alienat. mutand. judic. cauſ. fact.* ſeu, qvi, ut *gloſſa in l. pen. eod. tit.* exiſtimat, ſunt in aliqvo faſtigio divitiarum vel popularis æſtimationis. † Verùm hoc generaliter non ſufficere, ſed inſuper in ſpecie reqviri, ut qvis talis ſit ratione officii vel dignitatis, ſive Magiſtratus peculiaris, ut poſſit eâ ratione eſſe terrori adverſæ parti, & oſtendere ei vultum minantem & terribilem, ut loqvitur *Abbas in cap. ex parte. de alien. mutand. judic. cauſ. n. 1.* & poſt gloſſ. *in d. l. 1.* in verb. *potentiorum Dd. ibid.* rectè communiter ſentiunt; qvales qvidem ſunt, qvi habent merum & mixtum Imperium, & poteſtatem de jure & facto ſuper alium. *Bald. in conſil. 151. lib. 1.* qvem refert & ſeqvitur *Menoch. lib. 3. præſumt. 130. n. 37.* Confer & *Bartol. in d. l. 1. n. 5. Bald. in l. 2. n. 2. Sichard. in d l. 1. n. 2. C. h. t. Azon. in Summâ ibid. n. 1. Trentacinq. d. lib. 2. tit. de poſtul. reſol. 2. n. 6.* † Qvod diſertè firmatur per *d. l. 1. §. 1.* in verb. *& præſertim tenuiorum, qvi ſæpè importunè potentium interceſſionibus opprimuntur C. h. t.* adde *l. ſi per impreſſionem 11. C. de his qvæ vi metusve cauſa. cap. final. & ibi gloſſ. de alienat. judic. mutand. cauſ.* † In qvo porrò *hic titulus* ab eo, qvi eſt *de*

15 16 17 18

tentia, ſed & ſi alio modo, puta ſi res alienata ſit in perſo-
nam fori privilegiati *l. pen. de alienat. jud. mutand. cauſ.* vel
alterius provinciæ *l. 1. §. 1. & l. 3. in pr.* aut alius alicujus qva-
litatis, per qvam moleſtia aliqva peculiaris metuenda &
ſimiles *l. 2 l. 3. §. 1. cod. titul.* conſideratur. † Unde in-
fertur Clericos Studioſos, milites & ſimiles, qvà tales, li-
cet propter privilegium fori difficilis conventionis ſint, in-
19 ter Potentiores propriè non referri & conſeqventer ce-
dentem illis actionem non incidere in interdictum noſtri
tituli. *Abbas in d. cap. ex parte n. 2.* ubi Dd. communiter ita
ſtatuere dicit, adde & *poſt Roman. conſil. 518. n. 5. & Jaſon.*
in l. unicâ verſ. confirmo per illud. C. de iis, qvi pœnæ nomine
& in d. l. 1. C. h. t. n. 1. Menoch. d. præſumt. 130. & poſt *Decium*
in c. 1. n. 6. extr. de offic. delegat. Trentacinq d. reſol. 2. n. 6.
in fin. † Niſi fortè & Clericus in poteſtate aliqvâ ra-
tione officii ſit, qvales ſunt Epiſcopi propter jurisdictio-
nem ſpiritualem, qvam habent ſuper laicos, & per qvam
20 facile poſſunt illis oſtendere vultum terribilem. *Abbas d. l.*
qvod ex circumſtantiis perſonæ æſtimandum; Et ideò con-
ſideratio hæc potentiæ prudenti Judicis arbitrio relin-
qvenda eſt, ut rectè ſtatuit *Bald. in l. per diverſas C. manda-*
to n. 23. qvem ſeqvitur *Menoch. d. præſumt. 130. n. 37.* † Qvod
& ita de militibus aſſerendum eſt, qvi in aliqvo officio &
præſertim in hybernis vel ſtativis degunt. Qvantum enim
21 illi prætextu officii miſeros provinciales terrere ſoleant,
experientiâ ſatis ſuperqve notum eſt hoc exulcerato ſe-
culo, qvo omnis diſciplina prorſus collapſa eſt, & iſtud ho-
minum genus ferè omnia pro libitu agere ſolet.

† Circa tertium conſiderabile *Cujac. d. lib. 8. obſerv. 31.*
& in *paratitl.* hîc qvem ſeqvitur *Gothofred. in d. l. 1. C. h. t. lit.*
P. & *Pacius in method. ib. n. 2.* putant Patrocinium *in rubr.*
d. tit.

d. tit. non intelligi qvodcunqve, ſed ſolum, qvod à Procuratoribus ſuſcipitur. † Et facit pro illis, tùm, connexitas titulorum, dum *hic noſter* immediatè *tit. de Procuratoribus* ſubjicitur, & veluti appendix qvædam illius habetur; tùm qvod magis patrocinium litiganti præſtet procurator, qvi qvaſi rem ſuam agit, urget, inſtat, imminet rei ſemper qvàm Advocatus. Facit *d. l. 1. §. 1.* ubi Procuratoris diſerte mentio, & ita rubricæ explicatio ſit. † Verùm in contrariū urget proprietas verbi, dùm patrocinium præſtare propriè illorū eſt, qvi pro alio poſtulant & cauſam agunt. Unde & poſtmodò ad Advocatos verbum illud relatū eſt, ut Patronus & Advocatus pro eodem habiti fuerint, tametſi tractu temporis & Procuratores patrociniū præſtare dicti ſint *rubr. tit. C ne fiſcus vel Reſpubl. procurationem alicujus patrocinii cauſa in lite præſtet.* † Facit ſecundò, qvod Procurationis officium olim de jure civili inter vilia relatum ſit, ut veriſimile non ſit Potentiores illud munus obiviſſe. † Qvin imò exiſtimare licet, cùm in Republicâ Romanâ præſertim ſub populari ſtatu receptum fuerit, ut viri etiam illuſtres & clariſſimi cauſas oraverint, illis auctoritate ſuâ non raro adverſus tenuiores abutentibus, per Claudium tandem Imperatorem patrocinium hujusmodi penitus interdictum fuiſſe. Unde difficile eſt, *ſi d. rubr.* ad procurationes ſolum reſtringamus, cùm & per aſſiſtentiam hujusmodi Potentioris judex ipſe terreri poſſit, ut in illius gratiam ſententiam ferat. † Verior itaqve eſt, ut ad utrumqve & poſtulationem & procurationem *d. rubricam* pertinere dicamus, qvæ etiam ſententia eſt *gloſſæ & Bartol. Bald. Caſtrenſ. Salicet. Sichardi & cæterorum Dd. communiter in d. l. 1. C. h. t.*

23 24 25 26 27

28 † Ampliatur deciſio & prohibitio *d. tit. C. ne liceat potentior.* I. Qvod procedat, licet Potentiores non palàm & per ſeſe, ſed per alios patrocinium præſtent, verba enim *d. legis* generalia ſunt, *Bartol. ibid. num. 7. Jaſon. n. 1.*
29 *& Sichard. num. 5.* † Ubi *num. 4.* illud & ad interceſſiones literarias extendit, qvod & ante ipſum voluit *Abbas in d. c. ex parte num. 1. verſ. & ex his infertur;* & idem adſcribit *Bartolo Caſtrenſ. in rubr. C. h. t. num. 1. verſ. Item intelligit Bartolus,* qvod tamen penes ipſum non invenio: pro qvâ ſententiâ facere videtur *d. l. 1.* §. 1. ubi interceſſionum di-
30 ſerta mentio fit. † Ipſe verò *Caſtrenſis* poſt *Raphael. Cuman.* non immeritò ab ea recedit, propterea qvòd hæc diſpo-
31 ſitio pœnalis ſit, nec extendenda. † Non obſtat allegatus §. *1. d. l. 1.* qvia vox *interceſſionis* non ibi ſignificat qvalemcunqve interpellationem, commendationem & cauſam, ſed aſſiſtentiam & patrocinium actuale, ut ex textu & ſenſu patet.

32 † Ampliatur II. Licet non ipſi Potentiores, ſed illorum ſaltem familiares in patrocinium advocati ſint *gloſſ. & Bartol. in d. l. 1. num. 7. Salicet. & Sichard. num 5.* per *d. l. 1.* in verbis, *qvam potentiorum domorum;* qvæ non pro ædifi-
33 ciis, ſed familiâ intelligenda, *opibus niterentur.* † Qvod *Trentacinq. d. reſol. 2. n. 4.* verſ. *Ego ſub fœdere diſtinctionis &c.* in caſibus, ubi vel ipſe Dominus ſive Potentior familiaribus auxilium præſtat *arg l. 1.* ibi *qvibus tamen adminiſtrator &c. C. ſi Rector provincincia vel ad eum pertinentes.* Vel, familiaris propter affectionem aliqvam ſingularem & extraordinariam (qvalis non rarò in aulis magnatum & Potentiorum domibus adeò conſpicitur, ut illi ad nutum familiarium etiam ſeqvioris conditionis moveantur) non minus ac ipſe Dominus terribilis eſt, & de eo cer-

tò conſtat, verum eſſe putat, & in illam ſententiam *Bald. conſil. 151. vol 1.* laudat, qvi *in d. L. 1. C. h. t.* hoc locum qvoqve habere putavit in Cancellario qvodam Marchionis de Montferrato, qvi non ſolum ratione Cancellariatus, ſed etiam ex alio reſpectu potens fuerat. † Qvæ reſtrictio 34 rationabilis eſt, ſiqvidem aliàs non ſtatim eadē ratio eſt incutiendi terrorem in familiari, qvæ in ipſo Potentiori principali, ut proinde ita facile deciſio hæc, tanqvàm pœnalis ad alias perſonas non ſit extendenda, præſertim qvia illa principaliter inducta eſt in favorem privatorum, qvæ qvoqve eſt poſt Fulgoſium ſententia *Jaſonis in d. l. C. h. t. num. 1. in fin.*

† Ampliatur III. in Potentioribus, qvi non qvidem 35 disertè in patrocinium advocantur, ut præſtò ſint in judicio, aliâ tamen ratione litigantibus auxilium præſtant, conqverentes fortè minis & territionibus ſuis etiam extra judicium ad ſilentium permovendo. *Decius in c. 1. de offic. de legat. num. 6. Trentacinq. d. reſol. 2. num. 11.* † Non 36 obſtat *d. c. 1. de offic. de legat.* ex qvo poſt *Abb. & Butr. ibid. Menoch cent. 2. de art. jud. qvæſt. caſ. 176 num. 6.* contrarium colligit, & reſpondet, qvod loqvatur in privatis juſtitiam impedientibus, non Potentibus ratione officii.

† Limitatur prædicta deciſio I. in magiſtratibus mi- 37 noribus, qvales olim fuerunt decuriones, & hodiè tabelliones, & Judices Chartularii *l. 2. C. de advocat. diverſ. judic.* Bartol. *in d. l. 1. C. h. t. num. 3. Bald. in l. 2. num. 2. Abbas in d. c. ex parte de alien. jud. mut. cap. n. 9. Jaſon. in rubr. C. h. t. num. 2.* qvia ratio terroris incutiendi ceſſat.

† Limitatur II. in Doctoribus famoſiſſimis & magni 38 nominis, qvi intra numerum Advocatorum conſtituti ſunt, vel aliàs Advocaturam exercent, qvia, dum officium ſuum cuivis impertiri coguntur, non poſſunt videri terrendi alterius cauſa adhibiti eſſe.

39 † Limitatur III. Si qvis litiget cùm æqvè potentiori, qvia tunc ceſſat ratio deciſionis, cùm non cenſeatur Potentiorem terroris injiciendi, ſed potius excludendi & vitandi cauſa adhibuiſſe *arg. l. cum pater 77. §. Titio 31. in fin. de legat. 2.* & facit *cap. parte X. de feudis*, ubi Eccleſia poteſt uti advocatione Potentioris contra vaſallum, qvi feudum in Potentem alienavit, *Salicet. in d. l. 2. C. h. t. num. 3. verſ. ex qvo infero. Jaſon. in l. 1. C. eod. num. 2. verſ. Tertiò notabiliter*, & *Caſtrenſ. in rubr. ibid. num 3. verſ. & intelligo iſtam legem &c.* ubi dicit, ſe hoc ita in praxi Bononiæ obſervaſſe in viduâ, qvæ cùm magno qvodam Doctore, qvi illius reſpectu, cùm deſtituta eſſet aliorum auxilio, Potentior videri poterat, litē habuerat, & patrocinium alterius Doctoris magni nominis & ſtatus & aliàs patrocinari non ſoliti, advocaverat. Confer *& Trentacinq. d. reſol. 2. num.*
40 *8. & Sichard. in d. l. 1. C. h. t. num. 6.* † Qvi exinde nobilium in Germaniâ receptum morem tribunalia judicum plerumqve magno comitatu accedentium excuſat: qvæ illatio, uti benè ſe habet, ſi aſſiſtentes illi Potentiores ſunt, ita dubitatio nulla eſt, ſi nobiles etiam cum inferioribus rem habentes æqvales, puta agnatos vel conveſtitos aut alios amicos adferant. Deciſio enim noſtri tituli non niſi ad illos litigantes pertinet, qvi Potentiores in patrocinium accerſunt.

41 † Limitatur IV. qvod deciſio ſupra dicta non procedat in minore actionem in Potentiorem cedente, vel illum Procuratorem ſibi conſtituente, modò hoc ignorantiâ juris, qvod in dubio fieri cenſetur, fecit, qvi reſtitutione in integrum juvatur, *gloſſ. in d. l. 2. C. h. t.* verb. *actionum. Sichard. ibid. num. fin. in fin.* tametſi ſubdubitans, & clarius *Sfortia Oddo de reſtitution. part. 1. quaſt. 64. art. 1.*

per

per tot. † Licet enim alias minor in delicto non re- 42
ſtituatur *L. auxilium 37. de minor.* per qvam rationem *Speculator. in tit. de ceſſion. act. §. 1. num. 3.* contrarium ſtatuit, tamen hoc non procedit in delictis, qvæ ſunt juris poſitivi, qvæ minor ignoraverit *l. final. C. ſi adverſ. delict.* aut qvando venit mulctandus pœnâ pecuniariâ, cui hic amiſſio cauſæ æqvipollet *l. 1. C. ſi adverſ. delict.* de qvo vide pluribus *Sfort. Oddo. de reſtitut. in integrum qvæſt. 80. art. 8. n. 64.* & *d. qvæſt. 64. n. 5.* † Ubi *n. ſeqv.* reſtitutionem minori fa- 43
ciendam eſſe dicit, non adverſus Potentiorem, qvia ceſſio non teneat, ſed adverſus principalem adverſarium debitorem ſuũ, ad hoc ne ipſi jacturã actionis objicere poſſit: ſicut & poſteriori caſu, ubi Procuratorẽ Potentiorem conſtituit reſtitutio facienda ſit adverſus ea, qvæ à Procuratore geſta ſunt, qvod pro non geſtis habeantur.

† Limitatur V. qvod idem ſit in Eccleſiâ, qvæ mi- 44
noribus æqviparatur, præſertim ſi ejus nomine Prælatus contraxit, ut eſt communis Canoniſtarum concluſio *in c. auditis. de reſtit. in integrum,* ubi *Hoſtienſis in 3. column. verſ. in delictis autem. Sfortia Oddo d. qvæſt. 80. art. 3. num. 105.* per cujus tradita *ibidem num. 106. & 109.* etiam.

† Limitari poteſt VI. in Univerſitate & ſenibus æta- 45
te confectis, qvi pueraſcere incipiunt, dum & illi minoribus æqviparantur, ut ibi pluribus deducit.

† Limitatur VII. in mulieribus, maximè verò miſe- 46
rabilibus. *Bald. conſil 151. in fin. vol. 1.* qvem refert & ſeqvitur *Trentacinq. lib. 2. var. reſol. tit. de poſtul. d. reſol. 2. n. 12.* tùm, qvia ignorantia & mulieribus in damno evitando non nocet *l. ult. & ibi gloſſ. C. de juris & facti ignorantiâ* junct. *l. error 8. Digeſt eod.* † Etiamſi, qvod benè notandum 47
eſt, peritiores conſulere potuiſſent. Declaratio enim illa neceſſaria ſaltem eſt, ubi in lucris verſantur, & jus ignorant,

rant, *Bartol. in L. juris C. qvi admitt. ad bonor. poſſ. num. 1. Jaſon ibid. num. 4.* juncta *gloſſ. in d. L. ult. C. de jur. & fact. ignor.* verſ. *ſed nonne regulariter &c.* Adde *Salicet. in l. regula in pr. num. 3 ibi, ſi verò lucrum &c. & in §. 3. in fin. D. eod.*
48 *tit.* † Tùm, qvia & aliàs cæteris paribus in delictis cum mulieribus mitius agitur, qvàm maſculis *l. qvisqvis 5. §. ad filios C. ad L. Juliam Majeſtatis & c. indignantur 32. qvæſt. 6.* de qvo vide pluribus *Tiraqvel. de pœn. temperandis cauſa 9. per tot.* & *Oddum de qvæſt. 80. art. 10. n. 111.*

49 † Limitatur IIX ſi ceſſio fuit facta in Eccleſiam, qvia illa terrere non poteſt, nec inter Potentiores, ſi non in eum, contra qvem ceſſio fit, poteſtatem habeat, referenda eſt. *Jaſon. in d. l. 1. C. h. t.* & *poſt. Rotam Roman. deciſ. 77. ſub tit. de Ceſſione actionis Trentacinq. d. reſol. 2. n. 5.* Unde ſecus erit, ſi illa poteſtate qvadam peculiari polleat, *Speculator in tit. de ceſſion. action. §. ſciendum in verſ. ex primo dicto. Trentacinq. d. l.*

50 † Limitatur IX. ſi facta ſit ceſſio Potentiori ſangvine conjuncto, tunc enim præſumtio doli, fraudis, vexationis & territionis ceſſat. *Bald. in l. qvi ſtipendia num. 9. C. de Procurat. Tiraqvel. de retract. conventional. in præfation. n.*
51 *33. & ſeqv. Menoch. d. lib. 3. præſumt. 130. n. 39.* † Ubi ex *Jaſon in l. ſi ita qvis §. eâ lege num. 13. de verb. obligat.* refert, qvod etſi Emphitevta non poſſit alienare in Potentiorem, attamen rem relinqvere poſſit filiis & deſcendentibus ſe potentioribus add. *& Trentacinq. d. reſol. 2. n. 10.*

52 † Limitatur X. in Criminabilibus, ubi ingeritur pœna ſangvinis, ſi forte exiſtens in carcere fiſco actiones adverſus debitores ſuos cedat *Jaſon in d. rubr. C. h. t. Sichard. in d. l. 1. C. eod. num. 7. n. verſ. qvartò limita &c. Menoch. d. præſumt. 130. num. 41. Trentacinq. d. reſol. 2. num. 9.*

Lici-

Digitized by Google

Licitum enim eſt ſangvinem ſuum qvalitercunqve redimere *l. 1. in fin. C. de bonis eorum, qvi mortem ſibi conſciv.* de qvo pluribus tractant *Dd. in l. tranſigere C. d. transact.*

53 † Limitatur XI. Si ceſſio fuit facta bonâ fide, & de eo conſtat, *Speculator in d. tit. de Ceſſion. act. §. 1. verſ. qvod autem dixi Sichard. in d. l. 2. C. h. t. num. 5.* ubi hoc ſummoperè notandum eſſe dicit: pulcrè *Abbas in d. cap. ex parte. de alienat. mutand. judic. cauſa facta*; ubi dicit. Adverte ad unum notabile dictum Speculatoris, qvod Dd. non ſolent allegare, qvi dicit illud procedere, qvandô ceſſio fit Potentiori malitioſè cauſa opprimendi adverſarium, ſecus autem ſi fieret bonâ fide *arg. d. l. qvi ſtipendia 9. C. de procurator.* ubi militi poteſt actio bonâ fide cedi. Et mihi placet hoc dictum. Nam jura hoc prohibentia fundarunt ſe ſuper fraude, & ex conjecturis poterit apparere bona fides: pone enim, qvod actio mihi competens erat omninò INDUBITATA, ut qvia adverſarius de plano confitebatur debitum, nec erat aliqva contentio, & ego eram amicus illius Potentioris, nihil enim hoc caſu videtur prohibere ceſſionem iſtius actionis, & hoc nota, qvia egregiè limitat illam *l. 2. & gloſſam iſtam C. ne liceat potentior.* hæc Abbas. Adde & *Trentacinq. d. reſol. 2. num. 15.* Et ita in Illuſtri Curiâ contradictorio judicio obtinui. † Declaraverim tamen hoc, ſi ceſſio fuerit facta ultrò à creditore, ſecus, ſi ad perſvaſionem Ceſſionarii potentioris pro modico pretio: licet enim ex parte cedentis tunc ceſſioni nihil obſtat, ſecus tamen eſt ex parte ceſſionarii præſertim, ſi is minus juſtò pretio dedit, juxta ea qvæ qvæſtione dicta ſunt. 54

55 † Limitatur XII. qvod deciſio noſtra non procedat in illo, qvi ſaltèm altero ſuperior de jure, non eti-

nec ex officio judicis mero, ſed ad inſtantiam partis, eò qvod pœna hæc illius, non fiſci commodo cedat. *gloſſ. in l. un. C. de his qvi potentior nomine. Bald. in d. l. 1. C. h. t. Sichard. in d. l. 1. num. 10. & ſeq. Hilliger lib. 18. Donell. enucleat. cap. 11. lit. M.* † Ubi & ex legibus VViſigothorum *lib. 3. cap. 2. lege 8.* refert, qvod Potentior patrocinium præbiturus judicio exire cogatur, vel in duas libras auri damnari debeat. † Cæterùm in caſu ceſſionis factæ in Potentiorem, exceptio ex *d. l. 2. C. h. t.* adverſus Cedentem opponi poteſt, non ſaltem in vim dilatoriæ ante litem conteſtatam, ſed & poſtea in vim peremtoriæ, qvia principalem cauſam perimit *arg. L. Papinianus 8. §. ſi filius 13. de inoffic. teſtament.* imò etiam in executione ipſâ, qvia ſententiæ non contradicit, ſed actionem ſaltem inefficacem eſſe arguit, eleganter *Salicet. in d. l. 2. num. 2. verſ. Ego puto verius*, & qvæ idem notat *in l. 1. C. de jur. & fact. ignor. num. 3.* add. *Sichard. in d. l. 2 num. 2. verſ. cui adde aureum dictum &c.* Confer & *Hilliger lib. 22. Donell. enucleat. 8. lit. L. pag. m. 956. verſ. aut non efficacem &c.* 61 62

Qvæſtio XI.

Res litigioſa qvando & qvomodo contrahatur, & qvis ſit illius effectus, & qvomodo finiatur?

Litigioſæ rei Etymologia 2.

Dicitur talis ratione actoris & rei ibid.

Ratione actoris, actio dicitur litigioſa, ratione verò rei ipſa res 3.

Jure Codicis ea indiſtinctè per litis conteſtationem talis ſit. 4

Qvippe per illam qvaſi novatur 5.

Litis Nomen potiſſimum actionem jam conteſtatam reſpicit 6.

Jure novellarum Juſtinianus conſtituit, qvod in rei vindicatione per ſolam citationem vitium litigioſi inducatur, non ſaltèm qvoad rem petitam, ſed & actionem ipſam ibid.

Actio perſonalis non ſaltèm directa, ſed & utilis, qvam ceſſionarius jure proprio habet, litis conteſtatione litigioſa fit 8. *& ſeqq.*

Qvoad rem, ſuper qvâ contenditur, intereſt, num agatur actione reali, an perſonali vel mixta? 12.

In reali res fit litigioſa per citationem qvalemcunq; legitimè inſinuatam 14.

Non nuda Denunciatione extrajudiciali 15.

Nec citatione qvæ lapſu termini circumducta eſt 16.

Modò cauſa dominii in qvæſtione ſit 17.

Unde Hypothecariâ vel confeſſoriâ intentatâ, res pignorata & ſervituti obnoxia litigioſa non fit, & proinde liberè alienatur ibid.

Qvod & in rebus areſtatis accidit. 18.

Ubi traditur in hanc rem cautela.

Dominium hîc non ſaltèm verum intelligitur, ſed & qvaſi, qvale habent Emphyteutæ, vaſalli & ſimiles 19. *& ſeqq.*

Etiam qvod eſt rerum incorporalium, puta uſusfructus 20.

Præbendarum, jurisdictionis 21.

Servitutum qvoqvè realium in ſe conſideratarum 22.

In actione perſonali, ſi ſimpliciter ſaltèm agatur pro qvantitate & opere aliqvo, res non fit litigioſa, in qvo omnes conveniunt 23.

Si

Digitized by Google

Si verò pro corpore aliqvo ſeu ſpecie ex cauſa habili ad dominium conſeqvendum agatur, magna dubitatio eſt, qvibusdam vitium litigioſi contrahi affirmantibus 24.

Qvorum qvatuor argumenta referuntur 25. *& ſeqq.*

Qvibusdam id negantibus, qvorum ſententia communis eſt & ab auctore probatur 29.

Per qvatuor rationes, qvæ ordine recenſentur 30. *& ſeqq.*

Intellectus Novellæ 112. c. 1. *ibid.*

Differentia qvoad rem perſeqvendam inter rei vindicationem, ubi ipſa qvaſi res principaliter conveniri videtur, & actionem perſonalem 32.

Intellectus L. 2. & 4. C. de litigioſ. 34.

Reſpondetur rationibus dubitandi pro affirmativa opinione adductis 36. *& ſeqq.*

Declarantur, hactenus dicta procedere ſolùm qvoad reum non actorem 39.

Et extenduntur etiam ad implorationem officii Judicis 40.

Limitantur in actione perſonali in rem ſcripta, qvalis eſt ex cauſa juris προτιμήσεως 41.

Licet res ab emtore in tertium aliqvem per donationem, in qva retractus aliàs locum non habet, translata ſit.

Magna tamen ratio dubitandi contra hanc limitationem movetur num. 45. *& ſeqq.*

Cui reſpondetur num. 47.

Verbum, accipere, *eſt directum & executivum ibid.*

Per retractum nulla nova venditio celebratur, ſed prior ſaltem transfertur 49.

Unde nec nova gabella nec Laudemium pro illo debetur 50.

Qvoad actiones mixtas diſtingvitur vulgò inter generales & ſpeciales, & in illis ſola citatione, in his non niſi litis conteſtatione vitium litigioſi contrahi aſſeritur 52.

Digitized by Google

Imò in petitione hereditatis etiam ſolam extrajudicialem interpellationem ſufficere putat Mudæus ibid.

Quod utrumq́. in dubium vocat auctor 54.

Vitium litigioſi non contrahitur in criminalibus 56.

Sequitur altera pars hujus tractationis, quæ eſt de effectu litigioſi, qui triplex eſt 57.

Primus, quod res litigioſa non poſſit alienari 58. *& ſeqq.*

Adeò ut alienatio ipſo jure nulla ſit 61.

Unde non ſolùm adverſus tertium, ſi de facto rem vindicet, exceptio competit, ſed & actio eidem protinus denegatur 62.

Licet ignoraverit rem eſſe litigioſam 63.

Alienationis vox hic generaliter ſumitur, pro quocunq; actu, per quem Dominium rei transfertur etiam in conſeqventiam 64.

Unde nec pignori vel hypotheca res litigioſa dari poteſt ibid.

Quod tamen in rebus mobilibus ſaltem procedit 68.

Intellectus L. 1. §. final. quæ res pignori dari *ibid.*

Res litigioſa non poteſt concedi in Emphyteuſin 67.

Ampliatur hic effectus primus I. licet alienatio poſt concluſionem in cauſa, imò poſt ſententiam facta 68.

II. Etiam quoad poſſeſſionem, quæ non cenſetur translata, etſi clauſula precarii vel conſtituti adjecta fuerit 69.

Ampl. III. in actione ipſa in alium translata 70.

Ampl. IV. etiam in beneficialibus 71.

Ampl. V. quoad cauſas pias 72.

Limitatur I. in teſtamentaria vel codicillari alienatione 74 *& ſeqq. ubi differentia inter jus Codicis & Novellarum ponitur.*

Limitatur II. in cauſa dotis vel donationis propter nuptias 76.

Limi-

Digitized by Google

Limitatur III. in cauſa transactionis & diviſionis inter coheredes 78. quod tamen Dd. vulgò etiam de diviſione alia qualibet accipiunt 80.

Limitatur IV. in neceſſaria alienatione, & quæ fit per publicationem bonorum 81.

Limitatur V. in re alioquin tempore interitura 83.

Limitatur VI. quandò evidenter conſtat de non jure adverſarii 85.

Quod & in aliis juris articulis ita obſervatur 87. & ſeqq.

Limitatur VII. ubi lis mota eſt per falſum procuratorem 89.

Limitatur VIII. ubi agitur coram incompetenti judice 90.

Limitatur IX. ſi cautione interpoſitâ alienatio facta 91.

Lim. X. quandò lis ſaltèm vertitur ſuper poſſeſſione 92.

Lim. XI. ſi alienatio facta ſit â tertio 93.

Lim. XII. ſi fructus ſaltèm alienati, aut res litigioſa jam ſemel alienata & non revocata demum alienetur 16.

Lim. XIII. ſi lis mota ſit ſaltèm ſuper perſonæ inhabiliatte 16.

Lim. XIV. in Regno Galliæ, quotiescunq; alienatio non fit in duriorem adverſarium 94. ubi hoc examinatur

Secundus effectus eſt, quod executio ſententiæ adverſus alienantem latæ contra tertium poſſeſſorem ſine novo proceſſu fieri queat 95. licet à fiſco alienatio facta. ibid.

Ampliatur I. ut non interſit tertius ille ſcienter vel ignoranter rem acquiſiverit 96.

Qui poſterior tamen à pœna litigioſi excuſatur ibid.

Ob ſcientiam emtoris, & extra cauſam litigioſi, ſi res pendente lite alienetur ſententiæ vis etiam in illum tranſit 97.

Ampliatur II. quod non opus ſit novo proceſſu, ſed executio rectâ contra tertium illum fieri queat 98.

Quod declaratur, ſi proceſſus cum alienante usq; ad ſententiam continuetur 100.

Digitized by Google

Alias judicium ſaltèm in illo ſtatu, uti ceptum fuit cum alienante, in illum porrigi poteſt ibid. & ſeqq.

Declaratur hæc ſecunda ampliatio ſaltèm procedere, ſi agatur adverſus eum, qvi immediatè cauſam habet ab alienante 104.

Ampliatur III. ut etiam delegatus adverſus tertium hunc executionem facere qveat 105.

Tertius effectus eſt, qvod vitium litigioſi præſcriptionem interrumpat 106.

Qvartus effectus eſt ratione pœnæ 107.

Ubi in caſibus, qvandò ſcienter res emitur, vel ex donatione aliave ſupra recenſita cauſa acqviritur, uterqvè contrahentium fiſco tenetur, in emtione qvidem qvoad ſummam pretii, in donatione & cæteris contractibus, qvanti res reverâ valet 109.

Si ignoranter acqviſitio facta, alienans ſaltèm tenetur ad reſtitutionem pretii cum alia tertia parte emtoribus & cæteris, fiſco verò ad beſſem pretii & æſtimationis 110.

Si uterq; contrahentium ignorent vitium, pœna ceſſat 111.

Ignorantia in emtore & alio acqvirente, in venditore verò ſcientia præſumitur 112.

Tollitur vitium litigioſi primò per transactionem 113.

Secundò per renunciationem litis 114.

Tertiò per inſtantiam cauſæ peremtam 116.

Item qvando reus ab inſtantia abſolvitur 117.

Cujus duplex ratio ſubnectitur 118.

Etiamſi judex expreſsè inhibitionem de non alienando feciſſet 119.

Secus eſt, ſi reus ex alia cauſa, qvam ob peremtam inſtantiam ab obſervatione judicii abſolutus fuerit 120.

Aut qvandò actor poſſeſſor eſt, & inſtantiam ſua negligentia labi permiſerit 121. †Cùm

Digitized by Google

† CUm hactenus de Ceſſione actionum, 1
ratione Ceſſionarii & Cedentis invalidâ, plura dicta ſint, & illa qvoqve propter vitium litigii prohibeatur, operæ pretium erit, ut & de eo nonnulla ſubjiciamus. † Qvoniam autem litigioſa res à lite dicitur, & lis omnis inter actorem & reum verſatur, tractationis hujus duplex conſideratio eſſe poteſt; Vel ratione actoris, vel ratione rei. † Ex parte actoris, litigioſa dicitur actio, qvæ in judicium deducta; ex parte rei, ipſa res, ſuper qva contenditur, *l. lite pendente 2. l. cùm ſervus 4. C. de litigioſ.*

† Qvod actionem attinet, illa Jure Codicis in judicium deducta indiſtinctè, & qvidem per litis conteſtationem litigioſa efficitur, *l. 1. §. 1. de litigioſ.* tum, qvia à litis conteſtatione demum judicium incipit, & lis propriè pendere dicitur; tum, qvia licet actio & ante litem conteſtatam ſit poteſtate, *arg. l. nec ex Prætorio. 27. de Reg. Jur. l. qvamvis. 40. ad SC. Trebellian.* propriè tamen non eſt, niſi poſt litis conteſtationem, per qvam primùm dici poteſt, qvòd eandem in judicio perſeqvamur, *§. 1. Inſtit. de action. Auth. offeratur. C. de litis conteſtation.* † Et tunc 5
qvaſi alia eſſe videtur, qvàm antea fuit, novata ſcilicet, propter qvaſi contractum, qvæ litis conteſtationi ineſt, & inde alterius qvoqve partis peculiariter intereſſe incipit, qvo minus liberè actor de ea ſtatuere poteſt, *l. 1. §. idem ſcribit. 11. de peculio. l. diem 29. de novation.* † Unde 6
& ipſum litis nomen potiſſimùm de actione jam conteſtatâ, ipſo judicio & inſtantia intelligitur, *l. & poſt edictum 71. §. circumducto. 2. de judic. l. properandum. 13. C. eod. l. 1. de in lit. jurand. l. Divus. 5. l. ſed etſi 25. §. ſi ante. 7. de heredit. petit* eleganter *Dn. Wegner. ad l. litis nomen 35. de verb. ſignif.*

num,

n.5. Adde latè *Gocdd. ibid. num. 8.* † Juſtinianus verò
7 per *Novell, 112. c. 1.* qvæ enucleatim habetur in *Authent. litigioſa. C. de litigioſ.* in rei vindicatione huic derogavit, ſolam Citationem ſufficere exiſtimans, qvod licet de ipſa re petita ſaltem accipiat poſt *Joh. Andream in Cap. fin. X. ut lite pendente. Abbas in C. Eccleſia num. 7. eod. titul.* & eò olim qvoqve inclinavit *Cyn. d. auth. litigioſa. C. h. tit. Salicet. ibid. num. 1. verſ. Tu dic ſecundum. &c.* eò qvòd *d. Novell.* tantùm de ipſa re petita in ſpecie concepta ſit, & ita contra *d. l. 2. & 4. C. h. t.* generaliter de actionibus loqventé alligari non qveat; verius tamen contrariũ eſt, qvòd per neceſſariam qvandã conſeqventiã & ipſa actio unà cum re ſtatim litigioſa fiat, ut poſt *Bartol. in d. l. 2.* rectè ſtatuit *Salicet. ibidem d. l. num. 2. verſ. ſed & Bartolus dicit. &c.* qvia res non efficitur litigioſa, niſi propter rei vindicationem, ſive qvæſtionem de dominio rei motam, unde qvidem multè magis illud de ipſa actione dicendum erit, præſertim cum nec aliàs regulariter actori permitti debeat, qvod reo negatum eſt, *l. non debet. 32. de regul. Jur.* Confer & *Peregrin. de jure fiſci. lib. 4. tit. 6. num. 3.* ubi hanc opinionem magis communem eſſe dicit, qvam ſeqvitur qvoqve *Covarruv. pp. qvæſtion. cap. 15. num. 6. verſ. Ergò nova Conſtitutio. Menoch. lib. 2. de præſumt. 97. num. 10. Hartmann. Piſtor. lib. 1. qvæſt. 40. num. 2.* † Cæterùm circa actionem per-
8 ſonalem, qvòd illa per litis conteſtationem litigioſa fiat, Gvid. Pap. *d. deciſ. 479. in medio*, qvem ſeqvitur *Menoch. d. præſ. 97. num. 14.* id qvoad directam ſaltem verum eſſe putat, ut ſcil. ejus inſtantia non poſſit in alium transferri, ſecus eſſe qvoad utilem, qvam Ceſſionarius proprio jure & ex perſona ſua proponere, & cùm nova ſit, & de novo intentetur, litigioſa dici neqveat. † Verùm eo qvidem
9 modo

modo lex non rebus, ſed verbis poſita eſſet: Et ſicut, ubi res ipſa in judicium deducta litigioſa ſit, illius alienatio non valet; ita in effectu, ubi actio talis ſit, ipſum nomen, qvod eſt in controverſia, alienari, & conſeqventer actio cedi neqvit. † Qva qvidem ratione ceſſione directæ 10
actionis non ſubſiſtente, nec utilis competere poteſt, qvippe qvæ & validitatem tituli præambuli ſupponit, & cum directa qvaſi concurrit, ut dehinc illâ non ſubſiſtente, nec hæc competere qveat. † Et cùm litis conteſtatione 11
actio qvaſi novetur, non poteſt pro arbitrio Ceſſionarius hujusmodi utilem actionem de novo inſtituere, aut cedens etiam hoc modo illo invito novum adverſarium ſurrogare, ſed ipſe cœptam litem perſeqvi tenetur.

† Hæc de actione. Qvod rem ipſam, ſuper qva con- 12
tenditur, concernit, intereſt, num actione reali, vel perſonali, vel mixtâ agatur? † In reali actione rem petitam 13
litigioſam fieri certum eſt ex *d. Novell. 112. cap. 1. & auth. litigioſa C. h. t.* ubi litigioſa res eſſe dicitur, de cujus dominio cauſa movetur inter poſſeſſorem & petitorem judiciariâ conventione, vel precibus Principi oblatis, aut judici inſinuatis, & per eum futuro reo cognitis. † Unde 14
qvidem patet, ut res litigioſa efficiatur in hac actione, duo reqviri, primò, ut lis ad minimum per citationem ſive judicis, ſive delegati inchoata, & qvidem vel cum citatione ipſe libellus reo transmiſſus, vel cauſa ſaltem controverſiæ ipſi inſerta fuerit, de qvo vide benè *Sichard. ad l. ult. C. h. t. num. 2. & 3. Gail. lib. 1. obſervat. 51. num. 4.* † Ideo 15
qve denunciatio nuda facta poſſeſſori, ne rem vendat, non facit eam litigioſam, *l. 1. D. h. t.* etiam ſi debitor, qvi rem ſuam pignoravit, Creditori denunciaverit, ne pignus vendat, *l. 1. C. h. t.* adde *Trentacinq. lib. 2. reſolut. tit. de judic.*

reſolut. 17. num. 19. ubi poſt *Gvidon. Pap. deciſ 488.* ſex reqviſita Citationis ponit, qvæ porrò qvoad effectum hunc attendenda ſint, qvæ tamen omnia ad locum de citationis validitate, & inſinuatione pertinent.
16 † Qvò qvoqve ſpectat, qvòd Citatio non debeat eſſe circumducta, nec in ea decernenda vel ob incompetentiam judicis, vel inhabilitatem Citati nullitas commiſſa, de qvo vide *Matth. de Afflict. ad Conſtit. Neopolitan. lib. 2. rubr. 41. num. 6.* ubi dicit, qvòd interim, donec ſuper nullitate Citationis cognoſcitur, vitium litigioſi ſubeſſe cenſeatur, & remedium locum habeat, ita tamen, ut ſententiâ poſtmodum inſecutâ, omnia retrò revocentur, adde eundem *deciſ. 366. num. 12.*
17 † Secundò reqviritur, ut lis ſit de dominio, non alio jure reali, puta pignoris, ſervitutis, ubi qvidem ipſum jus in judicium deductum litigioſum efficitur, ipſa verò res, cui illud adhæret non item, unde liberè alienatur, *d. Novell. 112. cap. 1. d. l. 1. C. h. t. l. 2. C. de diſtract. pign.* ut eſt communiſſima ſententia Dd. de qva vide *Bartol. in d. l. 2. C. h. t. Covarruv. d. c. 15. num. 6. Lancellot. de attentat. in præfatione. part. 2. cap. 4. num. 491. Neguzant. de pignor. part. 4. part. principal. num. 20.* & poſt plures *Menoch. d. lib. 2. præſumpt. 97. num. 13. & num. 20.* nihil enim commune habet proprietas cum poſſeſſione, *l. naturaliter 12. §. 1. de acqvirend. poſſeſ.* qvam actio hypothecaria perſeqvitur. Qvibus addit Colerus jus areſti, qvod areſtator poſt factas renovationes debiti proſecutus eſt, qvia nihil amplius, qvàm tacitam hypothecam infert, *part. 2. de proceſſ. executiv. cap. 3. num. 463. & num. 470. & ſeqq.*
18 † Ubi *num. 474.* cautelam dat, qvòd propter remanentem hanc areſtati libertatem alienationis Creditor ad remedium ſeqveſtrationis, ſi forte debitor majorem partem bonorum in mercantiis, vel aliis bonis mobilibus, qvæ uſu conſumuntur,

vel

vel ob celerem de loco in locum motionem facilis diſſipationis ſunt, habeat, & aliàs ſuſpectus ſit, confugiat. Confer & *Dn. Carpzov. lib. 1. reſponſ. Elector. 102. n. 3. & 4. & in juriſprud. part. 1. Conſt. 32. defin. 22.*

19 † Dominium autem hîc non ſaltem intelligitur verum, ſed & qvaſi, propter qvod Publiciana locum habet; imò etiam utile, qvale eſt in Vaſallis, Emphyteutis, & ſimilibus, qvi non minus ac veri & pleni domini rem feudalem vel Emphyteuticam vindicare poſſint, *gloſſa in d. authent. litigioſa in pr. & Sichard. ibid. n. 5.* 20

† Imò etiam, qvod eſt rerum incorporalium, qvod pleriqve in uſufructu (qvi propter omne rei fructuariæ emolumentum, qvod continet, *l. Mævius. 66. §. fundo 6. de legat. 2.* in multis caſibus videtur ſuo modo rei qvoqve cohærere, & conſeqventer illius Dominii pars dicitur, *in l. 4. de uſufr.* juncta *l. cum filius 76. §. dominus 2. l. qvi uſumfructum 88. de verb. obligat*) exemplificant. 21

† Et ad alia jura, qvæ ſunt in reditu, applicant, qvalia ſunt præbendæ, jurisdictio, & ſimilia, qvæ forſan alius ſibi arrogat, & ab alio vindicantur. Confer eleganter *Abbatem in d. c. Eccleſia. uti lite pendente nihil innovand num. 7. verſ. aut agitur confeſſoria. & c.* qvem ſeqvuntur *Peregrinus d. lib. 4. de jure fiſci. tit. 6. num. 7. Menoch. d. præſumt. 97. num. 11.* 22

† Qvi & *num. 26.* hoc rectè contra *Abbatem & Peregrin. dd. ll.* itidem de ſervitutibus cæteris, qvando pro iis actione confeſſoriâ agitur, enunciat: Cùm enim & illa in rem ſit, & jus ſervitutis perſeqvatur, *l. 2. in pr. ſi ſervitus vindic. §. æqvè. Inſtit. d. action.* non minus per illam in judicium deductam jus litigioſum, & conſeqventer inalienabile fit, qvàm qvod antea de rebus corporalibus aſſertum eſt, licet in hoc cum hypothecaria actione commune habeat, qvod ipſe fundus, cui ſervitus adhæret, pendente judicio, alienari qveat.

23 † Si actione perſonali agitur, in eo inter omnes convenit, qvod ſi contendatur non ſuper aliqva re peculiari, ſed vel ſimpliciter in perſonam pro qvantitate aliqva, veluti ex mutuo, vel ſaltem de aliqvo opere ſeu facto in re, puta de ædificando, in fundo ipſa res nunqvam fiat litigioſa. Confer *Matth. de Afflict. ad conſtit. Neopolit. d. rubr. 41. n. 30. Peregrin. d. lib. 4. de jure fiſci tit. 6. num. 11. Menoch. de præſumt. 47. num. 16. Trentacinqv. d. lib. 2. reſolut. tit. de*
24 *judic. reſolut. 17. num. 10. & ſeqq.* † Non levis autem dubitatio eſt, ſi ex cauſa habili ad acqvirendum dominium principaliter agatur ad rem ipſam conſeqvendam, uti fit actione ex emto ad rei venditæ, vel ex ſtipulatu ad rei aliàs promiſſæ traditionem. Et qvidem in illa non minus ac reali actione rem litigioſam effici, graviſſimi autores ſtatuunt, poſt *gloſſam in l. qvanqvam. §. Julianus. de aq. pluv. arcend. Bartol. ibid. & in l. 1. §. 1. h. t. Salicet. in l. 2. C. h. t. num. 3. Jaſon Conſil. 43. in primo dubio lib. 1. Felinus in c. dilecta. de exception. num. 8. verſ. & licet Bartolus ibid. dicat. &c. Covarruv. d. cap. 15. practic. qvæſt. num. 6. Col. 2.* qvi hanc opinionem veriorem eſſe & utiliorem praxi judiciorumqve auctoritati aſſerere non dubitat. Adde *Gail. lib. 1. obſ. 118. num. 3. verſ. prædicta qvoq;. Lancellot. de attentat. part. 2. in præfation. Cap. 4 num. 569. Peregrin. d. lib. 4. de jure fiſci. tit. 6. num. 10. Trentacinq. d. reſolut. 17. n. 12. & ſeqq* qvi omnes plures allegant.

25 † Pro qvibus facit l. *d. l. 2. & ult. C. h. t.* qvæ in genere de actionibus, qvæ in judicium deducuntur, & rebus,
26 qvas qvis poſſidet, loqvuntur. † Et clarius ll. *l. un. in Codic. Theodoſ. C. de litigioſis.* ubi in genere habetur, qvod *lite pendente* illud, qvod in *Controverſiam* devocatur, in alium transferri neqveat, qvæ *d. l. 2. C h. t.* ſi forte ex illâ, uti

uti in noſtro Codice poſita, dubietatis qvid remaneat, clarè illuſtrat: Eſt enim ejusdem Imperatoris Conſtantini Conſtitutio ad Provinciales, & qvidem, ut videtur, iisdem, non interpolatis, (ut à Triboniano factum eſt,) verbis relata. † III. Qvia ex ſententia *Cyni in auth. litigioſ. n. 3. Covarruv. d. num. 6.* & vulgò *Dd. d. l. 2. & L. 4. C. h. t.* per dictam *Novell. 112. cap. 1. & auth. litigioſa. C. h. t.* correctæ non fuerunt, qvod ſpecioſo colore probabile reddere conatur *Ilico Ummius Diſput. 5. ad. proceſſ. theſ. 13. num. 73.* qvòd Juſtinianus *in d. Novella.* non dicere intendat, in qvibus rebus vel actionibus, ſed qvomodò vitium litigii contrahatur, ſcilicet non judiciariâ ſaltem conventione, ſed etiam per preces Principi oblatas, & inſinuatas judici, ac per eum adverſario interpellatoris cognitas, qvod alibi neqve in Digeſtis, neqve Codice expreſſum ſit. † Facit deniqve pro hac ſententia, qvòd, dum ex parte actoris etiam perſonalis actio per litis conteſtationem litigioſa efficitur, non poſſit hoc de ipſa re ex parte rei qvoqve commodè negari, cùm actor & reus ad paria judicentur, *arg. d. l. non debet. 41. de Reg. Jur. Peregrin. d. l. num. 10.* 27 28

† Sed contraria opinio uti, communior & receptior, ita verior eſt, qvam probant *Bartol.* ſibi contrarius *in d. l. 2. C. h. t. num. 1.* poſt *Joh. Andream in cap. cum in de Conſtitut. num. 7. verſ. ſed. Johan. Andr. ſimpliciter, &c. Abbas in C. Eccleſia. ut lite pendent. Matth. de Afflict. ad dict. Conſtit. Neopolitan. d. rubr. 41. num. 14. Gvid. Papæ. deciſ. Roman 479. Conſil. 270.* ubi ait, opinionem hanc eſſe communem, & maximam autoritatem in conſulendo habere dicit, adde *Cravettam Conſil. 279. num. 1. in fin.* ubi Jaſonem, qvod contra hanc conſulere auſus ſit, reprehendit, & ab ea in judicando non eſſe recedendum, 29

pronunciat, & receptiorem dicit ipſe *Covarruv. d. l. num. 6. & Lancellotus Peregrinusq; allegatis locis.* Confer & benè *Menoch. d. præſumt. 97. num. 15. Joh. Vincent. Hondedeum Conſult. 20. num. 30. & ſeqv. & Hartm. Piſtor. d. lib. 1. qvæſt. 40. num. 9. Grav. ad Gail. lib. 2. Concl. 118. Conſiderat. 1. num. 3. Pacium. in analys. C. ad h. t. num. 4. Surd. deciſ. 172. num. 3.* qvi idem ſtatuunt, & plures alios allegant.

30 † Pro qva facit l. *d. auth. litigioſa, & d. Novell. 112. cap. 1.* ubi diſertis verbis aſſeritur, litigioſam rem eſſe, qvando de Cauſa dominii qvæſtio inter petitorem & poſſeſſorem vertitur; qvod ſaltèm in rei vindicatione fit, non ubi actio perſonalis mota; qvæ, uti ex obligatione deſcendit, ita illius jus qvoqve tantùm concernit, & inde non niſi adverſus eundem debitorem, vel illius heredem competit, *l. actionum. 25. de obligat. & act.* cùm rei vindicatio qvemcunqve poſſeſſorem ſeqvatur, qvâ de cauſa & poſſeſſio, qvam alius non dominus habet, vero domino adverſarium parit, *l. un. C. de alienat. judic. mutand. cauſ. fact. l. non aliàs. 24. de Rei vindic.*

31 † Neqve relevat, qvod paulò ante allatum eſt, *in d. Novel. 112. cap. 1.* non determinari, in qvibus actionibus vitium litigii locum habeat, ſed ſaltèm modum poni, qvomodò contrahatur, aut ſi ſingulare qvid *ibid.* à Juſtiniano ſtatuatur, hoc fieri ſaltem in rei vindicatione, anteriore jure, qvod *d. l. 2. & 4.* de omnibus actionibus in genere loqvitur, per omnia in cæteris ſalvo permanente, cùm exceptio regulam in Caſibus non exceptis confirmet: ſiqvidem *ibidem* utrumqve aſſeritur, & qvæ dicatur & intelligatur res eſſe litigioſa, & qvomodo talis fiat: Cùm itaqve ad illud diſertè reqviratur qvæſtio & controverſia de dominio rei, illa autem ſaltem in actionibus realibus occurrat, utiqve fortiter hinc infertur, rem, qvam per-

perſonalis actio perſeqvitur, ne qvidem per litis conteſtationem litigioſam fieri.

† Pro qva ſententia porrò & II. non leviter facit, 32
qvòd rei vindicatio longè fortius rem poſſeſſam perſeqvatur, qvâm actio in perſonam: Siqvidem illa principaliter *in*, hoc eſt, *adverſus rem ipſam* directa eſt, qvæ proinde, non ipſa perſona poſſeſſoris, conveniri dicitur in *l. deniq. 19. de jure fiſci l. Imperatores 7. de Publican.* in perſonam verò per conſeqventiam exercetur, qvatenus poſſidet; unde & cum perſonâ poſſeſſoris mutatur, & in ſucceſſorem etiam ſingularem competit: qvod ab actione perſonali, qvæ principaliter in perſonam, & per conſeqventiam demum qvandam ad rem tendit, alieniſſimum eſt, qvippe qvæ debitorē, ut lepra leproſum ſeqvitur, ut ait *Jaſon. in d. §. 1. Inſtit. de action. num. 2.* de qvo vide eleganter *Bachov. diſputat. 4. de action. th. 2. n. 3. & confer. Donell. in d. §. 1. Inſt. de action. n. 11. Ant. Fabr. 20. conjectur. 9. Vultei. in d. §. 1. Inſt. de action num. 50.* ubi ex formulis veteribus hoc pluribus deducit. Unde non mirum eſt, qvod controverſia per illius intentationem mota rem magis, qvàm in perſonali afficiat, & ita eam litigioſam reddat.

† Cui III. accedit, qvòd & leges Codicis, & in 33
ſpecie *d. l. 2. & 4. C. h. t.* qvæ de re litigioſa in ſpecie loqvuntur, aſſerant, reum ideò conveniri, qvia rem detinet ſeu poſſidet, qvod actionis in rem, ſecundum paulò ante tradita, proprium eſt, neqve judicio perſonali convenit, cui adde *d. l. un. C. de alienat. judic. mut. cauſ. fact. l. officium. 9. de Rei vindicat. & d. §. 1. Inſt. de action.* eleganter *Pacium in analyſi C. h. t. num. 4.* † Unde malè *d. l.* 34
2. & 4. C. h. t. vulgò à Dd. in genere de qvalibet actione rei perſecutoria accipitur, & aſſeritur, qvod in reali per Juſtini-

ſtianũ. *in d. Nov. 112. cap. 1.* ſpeciale qvid circa modum, qvomodò res petita litigioſa fiat, ſtatutũ, & in hoc à perſonali actione in qva hodieq; litis conteſtatione opus ſit, differentia facta fuerit: ſiqvidem *ex dictis* & jura anteriora illa ſaltẽ de rei vindicatione & actione in rem diſpoſuerunt; Juſtinianus autẽ in hoc novum qvid conſtituit, Citationẽ ad vitiũ
4 litigii ſufficere exiſtimans, ſine dubio ex illa cauſa, qvòd ſuo tempore conſvetudo dandorũ judicũ paulatim ab aula receſſerit, ipſiqve Magiſtratus judicare occeperint; qvo modo differentia inter ea, qvæ in jure, & judicio acta, confuſa, & Citatio pro principio judicii habita fuerit.

35 † Deniqve & IV. hoc addendum eſt, qvod ſi in actione hypothecaria, qvæ ad poſſeſſionem tendit, & in rem eſt, res ipſa propterea litigioſa non redditur, qvia controverſiam Dominii non implicat, qveî hoc operabitur contradictio adverſarii in actione perſonali, qvæ in rem per conſeqventiam ſaltèm directa eſt? Et certè non video, ſi effectum illum litigii in perſonali actione admittimus, qveî illum de hypothecaria negare valeamus? Et neſcio, an reſponſio Covarruviæ *d. cap. 15. practicar. qvæſt. num. 6.* ſubſiſtat, differentiam in jure reali conſtituentis, qvod actioni hypothecariæ inſit, ut ad qvemcunqve poſſeſſorem cum ipſa re tranſeat: Præterqvam enim, qvòd leges ad conſtitutionem litigioſitatis, ut ita dicam, controverſiam de dominio reqvirant, facultas illa tertium poſſeſſorem per hypothecariam conveniendi, propter excuſſionem debitoris principalis multas ambages habet.

36 † Non obſtat *prima ratio dubitandi*, qvia ut jam antea *in ratione tertia decidendi* indigitavimus, negatur, *d. l. 2. & 4.* qvoad ipſas res in genere loqvi, ſed ſaltèm de qvibus inter petitorem & poſſeſſorem ſuper dominio contentio eſt.;

eſt; In qvo inter res & actiones differentia eſt, qvæ, etiamſi in perſonam ſint, per litis conteſtationem, qvâ tacitè qvaſi novantur, litigioſæ fiunt; qvâ de causâ & illas à rebus ſupra ſegregavimus.

† Nec ſuſtinet contrariam ſententiam in ſecunda ratione dubitandi *d. l. un. C. Theod. de litigioſ.* tùm, qvia in actione perſonali non ipſa res, ſed nomen ſaltèm ſeu obligatio in controverſiam vocatur; ſed benè hoc fit, ubi in rem agitur, qvæ directò petitur, & vindicatur, & qvodammodò ipſa convenitur, ut in ſecunda ratione decidendi pluribus deductum eſt; Tum qvia non ſine cauſa, & ſine omni dubio reſtrictionis ergò Tribonianus *d. l. 2. C. h. t.* qvæ illa ipſa eſt, qvam Theodoſius in ſuo Codice refert, interpolavit, & diſertis verbis de talibus rebus textum concepit, pro qvibus à reo detentis actor intendit, qvæ formula non niſi realibus actionibus convenit. Ergò *ex d. l. un.* nihil ſolidi adverſus ſententiam hanc noſtram infertur. 37

† Ad tertiam rationem jam antea *ſub 1. & 3. decidendi ratione* reſponſum eſt, qvod *d. Nov. 112. cap. 1.* de ſolo modo, qvomodo litigii vitium contrahatur, non loqvatur, ſed etiam de genere actionis, qvæ idoneum hujus vitii ſubjectum ſit, dum ad qvidditatem rei litigioſæ qvæſtio de dominio, qvæ non niſi in reali judicio controvertitur, reqviritur. 38

† Ad qvartum reſpondet *Menochius d. præſumt. 97. num 15.* qvod differentia ſit hac in parte inter actorem & reum conventum: actor enim ſuâ ſponte ſe liti & judicio obtulit, reus verò coactè judicium ſubit, qvapropter non immeritò illi plus qvoad alienationem rei licet, qvàm actori qvoad ceſſionem actionis propriò ſuo facto novatæ, Et nec aliàs in jure infreqvens eſt, ubi ſpecialis ratio ſubeſt, 39

Digitized by Google

ut actori minus, qvàm reo liceat, cujus partes favorabiliores ſunt, ut ait Cajus in *l. favorabiliores. 125. de Reg. Jur.* de qvo vide *Johan. Matthæum ad d. l. non debet. 41. eod. tit. num. 7.*
40 *& ſeqq.* † Extenditur, qvod hactenus de actione perſonali dictum eſt, etiam ad caſus, qvandò agitur ſolo officio judicis, utpote cum id imploratur, ut aſſiſtat ipſe apprehenſioni poſſeſſionis, qvam debitor conſtituit ſe poſſidere nomine ipſius Creditoris petentis, cùm Judicis officiũ obtineat naturam actionis perſonalis, *Peregrin. lib. 4. de jur. fiſc. tit. 6. num. 13. Menoch. de præſumt. 97. num. 28.* ubi plures allegat, qvibus adde *Hart. Piſtor. d. qvæſt. 40. num. 8. lib. 1.*
41 † Limitatur hæc negativa ſententia in actione perſonali in rem ſcriptâ, qvalis eſt, qvæ ex cauſâ juris προτιμήσεως domino feudi vel rei Emphyteuticæ, aut etiam agnatis viciniſqvè adverſus emtores rerum feudalium & emphyteuticarum, aut ſangvine ſibi conjunctorum ſeu vicinorum jure Civili & ſtatutario competit. Cùm enim illa non minus ac realis poſſeſſorem qvemcunqve ſeqvatur, in qvem forte à primo emtore res alienata ſit, *arg. l. 3. §. 3. ad exhibend. l. 9. §. fin. qvod metus cauſ.* & directò adverſus illum, qvod minus veriſimile eſſe videtur, porrecto libello intentari qveat; & qvidem non ſaltem in foro emtoris, ſed & rei venditæ, prout actor eligit, *Chaſſan. ad Conſvet. Burgund. rubr. 10. de retract. §. 11. num. 1. Böer. deciſ. 182. num. 52. Tiraqvell. de retr. lignag. §. 8. gl. 5. num. 6. & ſeqq.*
42 *Roſenthal. de feud. cap. 9. Concl. 94. num. 4. & ſeqq.* † Ubi *num. 19. & ſeqv.* notat, qvod ſi res retrahenda ſub diverſis jurisdictionibus inferioribus ſita ſit, ex illo capite liberum ſit actori judicem ſupremum adire. Adde & *Marant. diſp.*
43 *9 per tot.* † Ubi latè & eleganter hoc ampliat, licet res ab emtore in tertium aliqvem per donationem; in qva

qva jus retractus aliàs locum non habet, translata ſit, ſecus qvàm poſt *Sebaſt. Neoph. in conſtitut. ſi qvis emit. in fin. ſuper verb. univerſ. Matth. de Afflict. in Conſtit. ſancivimus n. 6. notabili & de jure protimiſeos* §. 3. *incipiente, licet enim ſupra num. 19. verſ. ſed contrarium &c. & alii* putarunt, non niſi in caſu, ubi ante donationem factam actio pro jure congrui mota fuerit concedentes: Confer & *Roſenthal. d. Concl. 94. num. 17.* qvi Marantam ſimpliciter ſeqvitur.

† Utiqve ſi intra præfixum lege vel ſtatuto tempus lis 44 ſuper retractu mota, & eâ pendente res vendita in alium translata ſit, multò magis litigioſa fiet; atqve ita retractâ ſua ſententiâ priori ſtatuit *Menoch. d. præſumt. 97. num. 19. & Conſil. 827. lib. 3.* adde *& Reinkinck. de retract. Conſangvin. qvæſt. 2. num. 245. & ſeqq.*

† Verùm non levem dubitandi rationem in con- 45 trarium præbet, tùm, qvòd ex nuda porrectione actionis perſonalis in rem à tertio poſſeſſam, qvod fit in iis, qvæ in rem ſcriptæ, & hoc reſpectu qvodammodo mixtæ ſunt, ſolidè in hac materia vitium litigioſi non inferatur, aliàs & in hypothecaria, qvæ tantùm in rem eſt, & qvemcunqve poſſeſſorem ſeqvitur, res pignorata litigioſa fieret, cujus contrarium tamen diſerto jure cautum, eſt, ut ſupra patuit: † Tùm, qvia condictio pro retractu competens nihil 46 aliud importare videtur, qvàm ut accepto precio qvod datum eſt, emtor rem venditam tradat, & ita dominium ex prima venditione translatum, transferat; qvo qvidem modo in effectu cum actione ex emto qvaſi coincidit, qvâ in judicium deductâ rem litigioſam non fieri, paulò ante in regula aſſertum, & ab ipſo Menochio poſt plures alios probatum eſt. † Facit qvod nec in judiciis poſſeſſoriis, qvæ 47 & ipſa non perſonalia ſolùm, ſed in rem ſcripta ſunt res

Digitized by Google

& dominium ejus vitio hoc afficiatur, ut tradit poſt *Bartolum in d. l. 1. §. final. ibi. idem puto; ſi litigetur de poſſeſſione.* & alios *Hartm. Piſtoris d. quæſt. 40. num. 10. lib. 1.* Niſi fortè dici poſſit, qvòd, cùm ex facto venditoris rem distrahentis ſtatim & immediatè alteri, cui retractus competit, auctoritate legis, ſtatuti vel conſvetudinis jus retrahendi oriatur, illud magis rem venditam, qvàm obligatio, qvæ altàs ex contractu emtionis deſcendit, afficiat, qvò refert Maranta *Conſtitut. Neopolitan. Sancimus in verbo portionem accipiat. & ibi accipere jus. de jure protimiſeos, aict. diſputat. 9. num. 11. & ſeqventib.* ubi ponderat verbum *accipere*, qvod ſit directum & executivum; perqvod directò cenſeatur translata eſſe executio legis in perſonam vicini vel alterius, qvi jure protimiſeos gaudet ad accipiendum jus congrui. † Adeò, ut ſecundum di-
48 ctum Alexandri, qvod in ſimili habet, & tradit *in addit. ad Bartol. in l. ſi emtione 2. §. fin. de action. emt.* de alienatione rei locatæ contra diſpoſitionem ſtatuti præreqviſitionem conductoris exigentis facta nec dominium in emtorem tranſeat, ſed penes Venditorem in ſuſpenſo in favorem retrahentis maneat, ut actione adverſus tertium poſſeſſorem inſtitutâ, non tàm ad traditionem rei pro transferendo dominio; qvàm potius pro reſtituenda poſſeſſione ad inſtar domini veri rem vindicantis intendat. Confer & eundem *Alexandr. Conſil. 63. num. 6. lib. 1.* † Unde per
49 retractum nulla nova venditio celebratur, ſed prior, uti eſt celebrata, in perſonam retrahentis, ſubducto emtore transfertur, *C. conſtitutus. d. reſtit. in integr.* eleganter *Molineus. ad Conſvetud. Pariſienſ. §. 22. & ſeq. num. 3. & §. 33 num.*
50 *45. Hartm. Piſtor. d. lib 1. qvæſt. 50. num. 10.* † Qvâ de cauſa nec niſi una gabella etiam ſtante ſtatuto, qvod de qvo-

libet

Digitized by Google

libet contractu ſolvenda ſit, debetur; nec duplex laudemium à domino exigi poteſt; imò ab emtore ſolutum retrahens illi reſtituere tenetur, uti multis ad id adductis firmavi *in tract. de laudemiis, c. 16. num. 168. & pluribus ſeqq.* 51
† Et videtur eſſe aliqva ratio diverſitatis inter hanc ex lege ſeu conſvetudine conditionem, & hypothecariam actionem, qvæ non indiſtinctè contra tertium poſſeſſorem rectà competit, ſed regulariter excuſſionem debitoris principalis factam ſupponit.

† Hæc de caſibus, qvandò actio ſimplex in judicium deducta eſt; Ubi de actione mixta qværitur, diſtingvunt vulgò Dd. inter actionem univerſalem, puta petitionem hereditatis, familiæ herciſcundæ, & particularem, puta communi dividundo; & in illa ſola judiciaria conventione, in hac per litis conteſtationem ſaltèm rem litigioſam fieri aſſerunt *Bartol. in d. l. 1. §. ſi inter. de litigioſ.* qvem ſeqvitur *Peregrin. d. lib. 4 de jure fiſc. tit. 6. num. 15. Menoch. d. lib. 2. praeſ. 97. num. 22. Sichard. in l. 1. C. de petit. hered. num. 9. & 10.* per text. *in l. Divus Pius. 5. de petit. heredit. Hart. piſtoris d. qvæſt. 40. num. 11. & ſeq. lib. 1.* Ex qvo *Mudæus ibid. num. 2.* hoc etiam ad controverſiam extra judicium motam extendit, qvæ & ſententia *Sichardi* eſt *d. l.* pro qva non leviter facit, qvod poſt primam denunciationem ab herede vel extraneo factam poſſeſſor hereditatis in mala fide conſtituatur, & ad reſtitutionem fructuum perceptorum teneatur, ut ſunt textus notabiles in *l. item veniunt. 20. §. præter hæc 6. & §. petitam. 11. & l. ſed etſi lege. 25. §. ſi ante. 7. de petit. heredit.* † Qvod ita vel ob fragilitatem tituli, & juris poſſeſſori competentis, ut poſt Fulgoſium *Mudæus in d. l. ſed etſi §. ſi ante num. 3.* vel propter exuberantiam bonæ fidei, & liberiorem facultatem judicis, in hoc 52 53

judicio ita conſtitutum eſt, ut poſt *Weſenb. in §. etſi rem Inſt. de officio Jud.* ſentit, & amplius deducit *Hart. Piſt. d. lib. 4. quæſt. 27. num. 5. ſub fin. & num. ſeq.* & ſeqvitur *Rauchbar. part. 2. quæſt. 28. num. 24.*

54 † Verùm non immeritò alicui dubia videri poſſet hæc diſtinctio; tùm, qvia in judiciis univerſalibus principaliter ipſum jus ſucceſſionis, res verò ſingularis in conſeqventiam ſaltem petitur, in qvo differt à judicio particulari rei vindicatione, qvo ipſa res directò vindicatur; tùm qvia actoris jus qvoad ipſas res in hereditate contentas imbecillius eſt, cùm & alienæ in illa eſſe poſſint. Verius itaqve eſt, ut in utraqve actione non niſi poſt litis conte-
55 ſtationem rem litigioſam fieri dicamus. † Nec obſtat *d. l. Divus. de petit heredit.* ſi rectè inſpiciatur, qvia ea intelligenda eſt de eo caſu, ubi à poſſeſſore hereditatis ſatisdatio petita fuit, tunc enim is neqvidem ante motam controverſiam hereditatis (unde patet, textum illum huc non qvadrare) qvicqvam ex ea diſtrahere poteſt. Qvotiens enim hereditas petitur, ſatisdatio jure deſideratur, & ſi non ſatisdetur, in petitorem hereditas transfertur, ait *Paulus lib. 1. ſentent. tit. 11. in pr.* qvod ibidem Cujac. pluribus explicat: Et ex parte petitoris qvoqve nonnunqvam locum habet, veluti, ſi plures de eadem hereditate qvæſtionem agere aut defendere conſtituerint, & unius poſſeſſio prævaluerit, interim jubetur is, qvi res omnes hereditarias detinet, vel qvisqve eorum de rebus, qvas ipſe detinet, non minuendis ſatisdare, de qvo confer, qvæ plura habet *Mudæus in d. l. divus num. 3.*

56 † Sed num vitium litigioſi contrahatur, qvando criminaliter agitur? Negat hoc poſt *Marantam de judic. part. 4. princip. in 1. diſtinct. judic. num. 34. & Lancellot. de atten-*

attentat: part. 1. cap. 4 num. 479: Menoch: de præſumt. 97. n. 30. qvòd tunc non ipſa res, ſed perſona, qvæ punienda eſt, moleſtiâ afficiatur.

† Hæc de prima parte hujus tractationis, qvomodò vitium litigioſi contrahatur: Seqvitur ſecunda, qvæ eſt de effectu hujusmodi vitii, qvi qvadruplex eſt. 57
† Primus, qvod res litigioſa alienari non poſſit, *l. fin. & t. t. D. & C. de litigioſ.* 58
† Præſumitur enim alienatio hujusmodi in fraudem adverſarii facta, & ut deterior ſit illius conditio, vel, ut trahatur ad aliud judicium, vel adverſarium duriorem habeat, *Cujac. in parat. C. h. t. Menoch dcit. præſumt. 97. num. 31.* 59
† Qvâ ratione etiam ſi rem non litigioſam qvis alienet, reſpectu litis futuræ, adverſario tenetur in id, qvod intereſt, ex Edicto, de alienatione judicii mutandi cauſa facta. 60
† Qvod in tantum verum eſt, ut tametſi jure anteriori hujusmodi alienatio ipſo jure tenuerit, *l. Julianus. 17. in pr. cum l. ſeq. de rei vindicat. junct. l. 1. §. 1. de litigioſ. & l. 1. §. ult. verſ. qvid ergò &c. qvæ res pign. oblig.* Jure tamen novo ex conſtitutionibus ipſo jure nulla eſt, *d. l. 2. in fin. in verb. tanqvam ſi nihil actum d. l. final. in pr. junct. §. 1. in verb. irritata rei alienatione facta. C. h. t.* 61
† Unde non ſaltèm adverſus tertium, ad qvem res translata eſt, exceptio competit, ſi de facto fortè rem litigioſam vindicet, ſed & illi actio denegatur, *arg. l. nam poſteaqvam. 9. in pr. de jurejurand. Pacius in analyſ. Cod. ad d. t. de litigioſ. num. 5.* Confer *& Cyn. Bartol. Salicet. Sichard. & Dd. comm. in d. l. final. & Gail. 1 obſerv. 118. num. 2.* 62
† ſive alter, qvi emit vel comparat, ſciverit, rem eſſe litigioſam, ſive ignoraverit, *d. l. final.* verbis allegatis, qvia debuit eſſe curioſus, qvæ res ſibi venderetur vel alienaretur, *Cujac. in paratit. d. l. poſt princ. Gail. d. obſervat. 118. num. 2.* 63

ubi

ubi ſententiam *Angeli in auth. litigioſæ. C. h. t.* inter ſcientem & ignorantem diſtingventis, qvoad hunc paſſum rectè refellit, licet qvoad pœnæ inflictionem diverſitas qvædam
64 ſubſit, ut infra dicetur. † Alienationis autem vox hîc generaliter intelligitur, ut non ſaltem comprehendit emtionem venditionem, ſed & qvemcunqve alium actum vel contractum, ex qvo dominium rei transfertur etiam in conſeqventiam: Unde nec pignori vel hypothecæ res litigioſa dari poteſt, *d. l. 1. §. fin. qvæ res pignor. oblig. poſſ.* ubi hoc *Bartol. & alii communiter* tradunt, & ſeqvitur *Neguzantius de pignor. part. 2. membr. 3. num. 46. Peregrin. d. lib. 4. de jure fiſci. tit. 6. num. 17.* Et facere videtur pro hac ſententia, tùm ratio vel potius illatio JC. ibidem poſita, qvod res, qvæ emi non poſſit, nec pignori obligari qveat.
65 † Verùm, ut rectè obſervavit *Bachov. lib. 2. de pignor. cap. 13. num. 13. & ſeqq.* hoc ſaltem procedit in rebus mobilibus, qvod patet ex ſententia Scævolæ per Marcianum *ibid. in fin.* ſubjecta; qvâ diſertè exceptionem litigioſi ad res mobiles reſtringit, & ita illationem ſupra dictam ab Octave-
66 no etiam ad res immobiles relatam determinat. † Nec enim eadem ratio eſt in rebus immobilibus, qvæ ita ut mobiles occultari non poſſunt, nec ulla conditio iniqva petitori infertur, qvi, ſi in judicio victor dominus declaretur, jure liqvido rem hypothecæ ſuppoſitam perſeqvetur, nec aut Creditor poſſidens exceptione defendetur, nec actione hypothecariâ rem ei, qvi in judicio vicit, poterit auferre, qvæ ſaltèm locum habet, ubi res pignorata in bonis pignorantis fuerit. Confer *Bachov. d. num. 3.*
67 † Qvin nec hujusmodi res in emphyteuſin concedi poteſt, ſicut nec in longum tempus locari, qvod poſterius ita ex ſententia erronea hujusmodi locationem emphyteuſi

tenſi ſimilem, & per illam dominium utile tranſire, infe-
runt, *Peregrin. d. lit. 6. num. 21. Menoch. d. præſumt. 97. n. 32.*
† Ampliatur hic effectus primus I. qvod & proce- 68
dat, ſi alienatio poſt concluſionem in cauſa, imò ſenten-
tiam jam latam, facta ſit, ut rejectâ opinione *Afflicti ad Con-
ſtit. Neopolit: rubr. 41. num. 23.* contrarium ſentientis, conſu-
luit *Menoch. Conſil. 670. lib. 7. & Conſilio 820. lib. 9. & d. præ-
ſumt. 97. num. 36.* repetit, qvia & poſt ſententiam latam
propter remedia ſuſpenſiva, qvibus executio inhiberi, &
non rarò in altera inſtantia reformatoria obtineri poteſt,
lis adhuc pendere dici poteſt.
† Ampliatur II. ut & locum habeat qvoad poſſeſ- 69
ſionem, qvæ non dicitur translata per alienationes, etiam-
ſi edhibita ſit clauſula precarii & conſtituti, *Afflict. deciſ.
Neopolit. 331. num. 2. Lancellot. de attent. in præfat. part. 2.
cap. 4. num. 451. Menoch. de præſumt. 97. num. 34.*
† Ubi *n. 35. d.* effectũ III. ampliat qvoqve in actione ipſa, 70
qvæ litigioſa effecta, in alium transferri non poſſit, poſt
Alexandr. in Conſil. 45. num. 5. & Lancellot. d. cap. 4. n. 451.
† Ampliatur IV. etiam in beneficialibus, ſi forte 71
beneficium, ſuper qvo litigatur, alteri reſignetur, poſt
plures *Lancellot. d. cap. 4. num. 463.*
† Ampliatur V. & qvoad cauſas pias, puta, ſi res in 72
ſacrum dedicetur, vel ſervus manumittatur, *l. ult. de liti-
gioſ. l. ſi poſt. 18. de rei vindicat.* Confer *Lancellot. d. cap. 4.
num. 454.* † Qvod qvidem qvoad pœnam verum, qvæ in 73
duplũ præſtituta eſt ei, qvi dedicavit, vel manumiſit, adver-
ſario ſolvenda: Ipſa tamen dedicatio & manumiſſio tenent
ex L. XII. tabular. religioni, Pontificibus, & libertati, Præ-
tore faventibus, *d. l. fin. & l. qvia etiam. 3. §. 1. de alienat.
judic. mutand. cauſ. fact.* & ita ampliatio hæc non videtur

appoſita qvoad effectus, qvos aliàs vitium litigioſi importat.

74 † Limitatur prædicta aſſertio I. in teſtamentaria vel Codicillari diſpoſitione, ſi per illam alicui res litigioſa relicta ſit, *d. l. fin.* §. 1. *in fin. C. h. t.* qvia hujus alienationis occaſio eſt mors litigatoris, non cupiditas vexandi adverſarii, *Cujac. in paratitl. C. h. t. in medio.* † Qvibus
75 tamen caſibus in effectu jure Codicis ſaltèm æſtimatio legatario præſtatur, ita ut heres litem ſuo periculo perſeqvatur, *l. 3. C. h. t.* Jure verò noviſſimo poſt *d. Nov. 112. cap. 1.* ſolus eventus litis relictus cenſetur, adeò, ut periculum ſit legatarii, non heredis, qvi & inde, ſi in judicio ſuccumbat, ne qvidem æſtimationem præſtare tenetur; qvà de cauſa legatario vel fideicommiſſario permittitur, ut judicio adſit, &, ne fortè in ipſius fraudem heres cum adverſario colludat, provideat; *d. Nov. 112. cap. 1. ubi Cujac. & l. ſi ſuſpecta 29. de in offic. teſtam.*

76 † Limitatur II. in cauſa dotis vel donationis propter nuptias, *d. l. fin.* §. 1. qvia & occaſio hujus alienationis eſt nuptiarum affectio, non cupiditas vexandi adverſarii, dum fortè non ſuppetit alia res, qvæ in dotem detur, vel propter nuptias donetur. † Qvod ratione
77 dotis non ſaltèm conſtituendæ, ſed & reſtituendæ verum eſſe putat poſt *Angel. in auth. litigioſa C. h. t. Menoch. de præſumt. 97. num. 37.*

78 † Limitatur III. in cauſa transactionis & diviſionis rerum hereditariarum inter coheredes factæ, *d. l. fin.*
79 *C. h. t.* † Qvæ verba illic *Cujaci in paratil.* conjunctim pro uno eodemqve negotio accipit, qvia diviſio non videatur eſſe vera alienatio, licet certo reſpectu aliàs modò ad permutationem, modò ad emtionem referri poſſit; cùm ad coheredes res litigioſa jure hereditario pervenit,

&

& unusqvisqve in qvalibet ejus etiam minima parte pro indiviſo jus habeat, *l. illud dubitationis. 46. de ritu nupt. l. ſi teſtamento. 2. de condit. inſtit. l. rectè 25. §. 1. ubi Gœdd. de verb. ſignif.* Qva de cauſa & ob diviſionem hereditariam laudemium nullum debetur, ut pluribus deduxi *tract. de laudem. cap. 8. num. 41. & ſeqq.* † Dd. tamen commu- 80 niter ſeorſim *d. l. final.* accipiunt & intelligunt qvoqve de transactione qvalicunqve, ut videre eſt ex iis, qvæ tradunt *Peregrin. d. tit. 6. num. 23. & Menoch. de præſumt. 97. num. 39. & Lancellotus d. cap. 4. num. 467.* ubi dicit, qvod etiam fieri poſſit in litis conſortem, qvatenus tunc non minus in illum atqve alienatorem, cum qvo is ſimul in lite fuit, executio fieri *qveat.* Confer. & de hoc, qvatenus diviſiones absqve vitio litigioſi procedant *Cephal. in conſil. 164. per. tot* qvem ad hoc allegat *Hars. Piſtor. d. qvæſt. 40. num. 25. lib. 1.*

† Limitatur IV. in neceſſaria alienatione, ſicut & 81 illâ, qvæ fit per bonorum publicationem, & ſimiles, præſertim qvando cauſam habet de præterito *Lancellot. d. part. 2. de attentat. cap. 4. num. 474. Menoch. de præſumt. 97. n. 43.* In illa enim ratio juris prohibitiva, qvæ ſecundùm ſuperius tradita à præſumtione, qvod alienans adverſarii cauſam deteriorem facere velit, deſumtâ ceſſat. † Qva 82 de cauſa & aliàs regulariter à qvavis diſpoſitione cenſetur ea excepta, qvæ fit cauſa neceſſitatis *l. 2. C. de patrib. qvi lib. diſtrax. l. Sancimus. 21. verſ. excepto. C. de SS. Eccleſ. c. cum aurum 12. q. 2. l. per. diverſas. 22. verſ. exceptis. C. mandat. l. 1. de fundo dotal. alienationes 13. final. herciſ.* Unde Dd. vulgò inferunt, neceſſariam venditionem ſub prohibita alienatione non intelligi, de qvo vide *Menoch. lib. 2. arbitr. jud. qvæſt. Cent. 2. caſu. 182. num. 23. 26. & 66. Tiraqvell. de re-*

tract. linag. §. *1. gloſſ. 14. num. 11. Böer. deciſ. 44. num. 24.*

33 † Limitatur V. in re litigioſa alioqvin tempore peritura; qvod in rebus mobilibus ferè contingit. *Capoll. tract. Cautelar. cautel. 191. Lancellot. d. Cap. 4. num. 488. Menoch.*
34 *d. præſumt. 97. num. 50.* † Qvia & tutoribus in hujusmodi caſu hoc licet, qvibus aliàs rerum pupillarium, alienatio qvoqve interdicta eſt, ut & poſſeſſori hereditatis integrum eſt intentare judiciū particulare contra occupatores particularium rerum *l. ſi qvis hereditatē 7. & ibi. Dd.* præſertim *Coſtal. de petit. heredit.* qvo tamen aliàs, pendente judicio univerſali petitione hereditatis, prorſus ſuperſedendum eſt, *l. ſi bonæ fidei. 49. eod. tit.* Qvod *Menoch. d. l.* ita declarat, ſi permiſſus vel conſenſus judicis accedat; de qvo meo judicio nullum dubium eſſe poteſt.

35 † Limitatur VI. qvando evidenter conſtat de non jure adverſarii; *Afflict. ad Conſtit. Neopolit. d. rubr. 41 n. 34. Lancellot. d. cap. 4. num. 422. & in 4. limitatione. Menoch. conſil. 79. num. 27. lib. 1. & d. præſumt. 97. num. 48.* Litigioſi enim vitium à futuro eventu ſententiæ declaratoriæ, litem juſtè motam fuiſſe dependet, de cujus contrario ſi
36 apertè conſtet, ratio juris prohibitorii ceſſat. † Qvod & in aliis juris articulis ita receptum eſt, ut in materia, fidejuſſionis, ubi ſi conſtet, principalem debitorem ſolvendo non eſſe, eo non excuſſo Creditor rectà fidejuſſorem convenire poteſt. *Burgund. tract. de evictïon. cap. 55. num.*
37 *4. Alexand. in l. decem. de verb. obligat.* † Sicut & ſi qvis, qvod adverſario ſuo liqvidò debuit, ſine cauſæ cognitione juſſus eſt à judice ſolvere, qvamvis non extra ordinem ſed civiliter exactionem fieri oportuit, incivile tamen eſt revocare ſolutionem, *l. ult.* §. *final. qvod. mot. cauſ.*
38 † Sic etſi emtor, cui rei emtæ nomine lis mota eſt, regulariter

lariter teneatur auctori denunciare, ſi tamen conſtat illum omni defenſione deſtitutum eſſe, denunciatio omitti poteſt, ut eſt communis Dd. ſententia, qvam præ cæteris amplectitur *Covarruv. lib. 3. variar. reſolut. 17. num. 6.* nec enim ita dolo facit emtor, uti aliàs, ubi non ſatis inſtructus denunciationem omiſit, & victus eſt, ut ait Paulus *in l. ſi fundo 53. §. 1. de eviction.* de qvo vide, qvæ latius ſcripſi *de evictionibus, num. 667. & ſeqq.* adde & *Burgund. d. cap. 55. num. 4.* ubi plures articulos juris adducit. Unde & per eandem rationem;

† Limitatur VII. ubi lis mota eſt per falſum Procuratorem, ubi & dicit, qvod lis per hujusmodi procuratorem mota, niſi inhibitio ſubſecuta ſit, non faciat attentata. Adde *Menoch. d. præſ. 97. num. 51. Item* 89

† Limitatur IIX. qvando judicium eſſet motum coram incompetenti judice, poſt *Afflict. decis. 85. num. 3. & 4. Lancellot. d. cap. 4. num. 475.* 90

† Limitatur IX. ſi cautione interpoſitâ alienatio facta ſit, *d. l. divus. 5. in pr. de petit. hered. ubi Angelus & Afflict. in d. rubr. 41. num. 27.* tunc enim præſumtio fraudis ceſſat, & adverſarii cauſa in omnem eventum ſecura redditur. 91

† Limitatur X. qvando lis ſaltèm vertitur ſuper poſſeſſione vel jure aliqvo rei connexo, tunc enim res licitè alienatur, per ea, qvæ ſupra hac de re pluribus dicta ſunt. Confer *Lancellot. d. cap. 4. num. 491. & ſeqq.* ubi multos adducit; & *num. 498.* idem eſſe dicit, ſi ſaltèm de opere facto in ipſa re qvæſtio ſit. † Plures limitationes vide apud *Afflict. d. rubr. 41. & Menoch. d. præſumt. 97.* ut, ſi alienatio facta ſit à tertio *num. 45.* cum qvo ſcilicet lis nec dum cœpta fuit *d. l. 1. §. fin. de litigioſ. Hart. Piſtor. d.* 92 93

 qvæſt.

& dominium ejus vitio hoc afficiatur, ut tradit poſt *Bar-*
tolum in d. l. 1. §. final. ibi. idem puto; ſi litigetur de poſſeſſione.
& alios *Hartm. Piſtoris d. qvæſt. 40. num. 10. lib. 1.* Ni-
ſi fortè dici poſſit, qvòd, cùm ex facto venditoris rem dis-
trahentis ſtatim & immediatè alteri, cui retractus com-
petit, auctoritate legis, ſtatuti vel conſvetudinis jus retra-
hendi oriatur, illud magis rem venditam, qvàm obligatio,
qvæ aliàs ex contractu emtionis deſcendit, afficiat, qvò refert
Maranta *Conſtitut. Neopolitan. Sancimus in verbo portionem*
accipiat. & ibi accipere jus. de jure protimiſeos, aict. diſpu-
tat. 9. num. 11. & ſeqventib. ubi ponderat verbum *acci-*
pere, qvod ſit directum & executivum, perqvod directò
cenſeatur translata eſſe executio legis in perſonam vici-
ni vel alterius, qvi jure protimiſeos gaudet ad accipien-
dum jus congrui. † Adeò, ut ſecundum di-
48 ctum Alexandri, qvod in ſimili habet, & tradit *in addit. ad*
Bartol. in l. ſi emtione 2. §. fin. de action. emt. de alienatione
rei locatæ contra diſpoſitionem ſtatuti præreqviſitionem
conductoris exigentis facta nec dominium in emtorem
tranſeat, ſed penes Venditorem in ſuſpenſo in favorem
retrahentis maneat, ut actione adverſus tertium poſſeſſo-
rem inſtitutâ, non tàm ad traditionem rei pro transferen-
do dominio, qvàm potius pro reſtituenda poſſeſſione ad
inſtar domini veri rem vindicantis intendat. Confer &
eundem *Alexandr. Conſil. 63. num. 6. lib. 1.* † Unde per
49 retractum nullâ nova venditio celebratur, ſed prior, uti
eſt celebrata, in perſonam retrahentis, ſubducto emtore
transfertur, *C. conſtitutus. d. reſtit. in integr.* eleganter *Mo-*
linæus. ad Conſvetud. Pariſienſ. §. 22. & ſeq. num. 3. & §. 33 num.
50 *45. Hartm. Piſtor. d. lib. 1. qvæſt. 50. num. 10.* † Qvâ de cau-
ſa nec niſi una gabella etiam ſtante ſtatuto, qvod de qvo-

Digitized by Google

libet contractu ſolvenda ſit, debetur; nec duplex laudemium à domino exigi poteſt; imò ab emtore ſolutum retrahens illi reſtituere tenetur, uti multis ad id adductis firmavi *in tract. de laudemiis, c. 16. num. 168. & pluribus ſeqq.* 51

† Et videtur eſſe aliqva ratio diverſitatis inter hanc ex lege ſeu conſvetudine condictionem, & hypothecariam actionem, qvæ non indiſtinctè contra tertium poſſeſſorem rectà competit, ſed regulariter excuſſionem debitoris principalis factam ſupponit.

† Hæc de caſibus, qvandò actio ſimplex in judicium 52 deducta eſt; Ubi de actione mixta qværitur, diſtingvunt vulgò Dd. inter actionem univerſalem, puta petitionem hereditatis, familiæ herciſcundæ, & particularem, puta communi dividundo; & in illa ſola judiciaria conventione, in hac per litis conteſtationem ſaltèm rem litigioſam fieri aſſerunt *Bartol. in d. l. 1. §. ſi inter. de litigioſ.* qvem ſeqvitur *Peregrin. d. lib. 4 de jure fiſc. tit. 6. num. 15. Menoch. d. lib. 2. præſ. 97. num. 22. Sichard. in l. 1. C. de petit. hered. num. 9. & 10.* per text. *in l. Divus Pius. 5. de petit. heredit. Hart. piſtoris d. qvæſt. 40. num. 11. & ſeq. lib. 1.* Ex qvo *Mudæus ibid. num. 2.* hoc etiam ad controverſiam extra judicium motam extendit, qvæ & ſententia *Sichardi* eſt *d. l.* pro qva non leviter facit, qvod poſt primam denunciationem ab herede vel extraneo factam poſſeſſor hereditatis in mala fide conſtituatur, & ad reſtitutionem fructuum perceptorum teneatur, ut ſunt textus notabiles in *l. item veniunt. 20. §. præter hæc 6. & §. petitam. 11. & l. ſed etſi lege. 25. §. ſi ante. 7. de petit. heredit.* † Qvod ita vel ob fragilitatem titu- 53 li, & juris poſſeſſori competentis, ut poſt Fulgoſium *Mudæus in d. l. ſed etſi §. ſi ante num. 3.* vel propter exuberantiam bonæ fidei, & liberiorem facultatem judicis, in hoc

Digitized by Google

judicio ita conſtitutum eſt, ut poſt *Weſenb. in §. etſi rem Inſt. de officio Jud.* ſentit, & amplius deducit *Hart. Piſt. d. lib. 4. quæſt. 27. num. 5. ſub fin. & num. ſeq.* & ſeqvitur *Rauchbar. part. 2. quæſt. 28. num. 24.*

54 † Verùm non immeritò alicui dubia videri poſſet hæc diſtinctio; tùm, qvia in judiciis univerſalibus principaliter ipſum jus ſucceſſionis, res verò ſingularis in conſeqventiam ſaltem petitur, in qvo differt à judicio particulari rei vindicatione, qvo ipſa res directò vindicatur; tùm qvia actoris jus qvoad ipſas res in hereditate contentas imbecillius eſt, cùm & alienæ in illa eſſe poſſint. Verius itaqve eſt, ut in utraqve actione non niſi poſt litis conte-

55 ſtationem rem litigioſam fieri dicamus. † Nec obſtat *d. l. Divus. de petit heredit.* ſi rectè inſpiciatur, qvia ea intelligenda eſt de eo caſu, ubi à poſſeſſore hereditatis ſatisdatio petita fuit, tunc enim is neqvidem ante motam controverſiam hereditatis (unde patet, textum illum huc non qvadrare) qvicqvam ex ea diſtrahere poteſt. Qvotiens enim hereditas petitur, ſatisdatio jure deſideratur, & ſi non ſatisdetur, in petitorem hereditas transfertur, ait *Paulus lib. 1. ſentent. tit. 11. in pr.* qvod ibidem Cujac. pluribus explicat: Et ex parte petitoris qvoqve nonnunqvam locum habet, veluti, ſi plures de eadem hereditate qvæſtionem agere aut defendere conſtituerint, & unius poſſeſſio prævaluerit, interim jubetur is, qvi res omnes hereditarias detinet, vel qvisqve eorum de rebus, qvas ipſe detinet, non minuendis ſatisdare, de qvo confer, qvæ plura habet *Mudæus in d. l. divus num. 3.*

56 † Sed num vitium litigioſi contrahatur, qvando criminaliter agitur? Negat hoc poſt *Marantam de judic. part. 4. princip. in 1. diſtinct. judic. num. 34. & Lancellot. de atten-*

attentat. part. 1. cap. 4 num. 479. Menoch. de præſumt. 97. n. 30. qvòd tunc non ipſa res, ſed perſona, qvæ punienda eſt, moleſtiâ afficiatur.

†. Hæc de prima parte hujus tractationis, qvomodò vitium litigioſi contrahatur: Seqvitur ſecunda, qvæ eſt de effectu hujusmodi vitii, qvi qvadruplex eſt. † Primus, qvod res litigioſa alienari non poſſit, *l. fin. & t. t. D. & C. de litigioſ.* † Præſumitur enim alienatio hujusmodi in fraudem adverſarii facta, & ut deterior ſit illius conditio, vel, ut trahatur ad aliud judicium, vel adverſarium duriorem habeat, *Cujac. in parat. C. h. t. Menoch. d cit. præſumt. 97. num. 31.* † Qvâ ratione etiam ſi rem non litigioſam qvis alienet, reſpectu litis futuræ, adverſario tenetur in id, qvod intereſt, ex Edicto, de alienatione judicii mutandi cauſa facta. † Qvod in tantum verum eſt, ut tametſi jure anteriori hujusmodi alienatio ipſo jure tenuerit, *l. Julianus. 17. in pr. cum l. ſeq. de rei vindicat. junct. l. 1. §. 1. de litigioſ. & l. 1. §. ult. verſ. qvid ergò &c. qva res pign. oblig.* Jure tamen novo ex conſtitutionibus ipſo jure nulla eſt, *d. l. 2. in fin. in verb. tanqvam ſi nihil actum d. l. final. in pr. junct. §. 1. in verb. irritata rei alienatione facta. C. h. t.* † Unde non ſaltèm adverſus tertium, ad qvem res translata eſt, exceptio competit, ſi de facto fortè rem litigioſam vindicet, ſed & illi actio denegatur, *arg. l. nam poſteaqvam. 9. in pr. de jurejurand. Pacius in analyſ. Cod. ad d. t. de litigioſ. num. 5.* Confer *& Cyn. Bartol. Salicet. Sichard. & Dd. comm. in d. l. final. & Gail. 1 obſerv. 118. num. 2.* † ſive alter, qvi emit vel comparat, ſciverit, rem eſſe litigioſam, ſive ignoraverit, *d. l. final.* verbis allegatis, qvia debuit eſſe curioſus, qvæ res ſibi venderetur vel alienaretur, *Cujac. in paratit. d. l. poſt princ. Gail. d. obſervat. 118. num. 2.* ubi

57 58 59 60 61 62 63

Digitized by Google

ubi ſententiam *Angeli in auth. litigioſæ. C. h. t.* inter ſcientem & ignorantem diſtingventis, qvoad hunc paſſum rectè refellit, licet qvoad pœnæ inflictionem diverſitas qvæ-
64 dam ſubſit, ut infra dicetur. † Alienationis autem vox hîc generaliter intelligitur, ut non ſaltem comprehendit emtionem venditionem, ſed & qvemcunqve alium actum vel contractum, ex qvo dominium rei transfertur etiam in conſeqventiam: Unde nec pignori vel hypothecæ res litigioſa dari poteſt, *d. l. 1. §. fin. qvæ res pignor. oblig. poſſ.* ubi hoc *Bartol. & alii communiter* tradunt, & ſeqvitur *Neguzantius de pignor. part. 2. membr. 3. num. 46. Peregrin. d. lib. 4. de jure fiſci. tit. 6. num. 17.* Et facere videtur pro hac ſententia, tùm ratio vel potius illatio JC. ibidem poſita, qvod res, qvæ emi non poſſit, nec pignori obligari qveat.
65 † Verùm, ut rectè obſervavit *Bachov. lib. 2. de pignor. cap. 13. num. 13. & ſeqq.* hoc ſaltem procedit in rebus mobilibus, qvod patet ex ſententia Scævolæ per Marcianum *ibid. in fin.* ſubjecta; qvâ diſertè exceptionem litigioſi ad res mobiles reſtringit, & ita illationem ſupra dictam ab Octave-
66 no etiam ad res immobiles relatam determinat. † Nec enim eadem ratio eſt in rebus immobilibus, qvæ ita ut mobiles occultari non poſſunt, nec ulla conditio iniqva petitori infertur, qvi, ſi in judicio victor dominus declaretur, jure liqvido rem hypothecæ ſuppoſitam perſeqvetur, nec aut Creditor poſſidens exceptione defendetur, nec actione hypothecariâ rem ei, qvi in judicio vicit, poterit auferre, qvæ ſaltèm locum habet, ubi res pignorata in bonis pignorantis fuerit. Confer *Bachov. d. num. 3.*
67 † Qvin nec hujuſmodi res in emphyteuſin concedi poteſt, ſicut nec in longum tempus locari, qvod poſterius ita ex ſententia erronea hujuſmodi locationem emphy-

teuſi

tenſi ſimilem, & per illam dominium utile tranſire, inferunt, *Peregrin. d. lit. 6. num. 21. Menoch. d. præſumt. 97. n. 32.*

† Ampliatur hic effectus primus I. qvod & procedat, ſi alienatio poſt concluſionem in cauſa, imò ſententiam jam latam, facta ſit, ut rejectâ opinione *Afflicti ad Conſtit. Neapolit: rubr 41. num. 23.* contrarium ſentientis, conſuluit *Menoch. Conſil. 670 lib 7. & Conſilio 820. lib. 9. & d. præſumt. 97. num. 36.* repetit, qvia & poſt ſententiam latam propter remedia ſuſpenſiva, qvibus executio inhiberi, & non rarò in altera inſtantia reformatoria obtineri poteſt, lis adhuc pendere dici poteſt. 68

† Ampliatur II. ut & locum habeat qvoad poſſeſſionem, qvæ non dicitur translata per alienationes, etiamſi adhibita ſit clauſula precarii & conſtituti, *Afflict. deciſ. Neapolit. 331. num. 2. Lancellot. de attent. in præfat. part. 2. cap. 4. num. 451. Menoch. de præſumt. 97. num. 34.* 69

† Ubi *n. 35. d.* effectû III. ampliat qvoqve in actione ipſa, qvæ litigioſa effecta, in alium transferri non poſſit, poſt *Alexandr. in Conſil. 45. num. 5. & Lancellot. d. cap. 4. n. 451.* 70

† Ampliatur IV. etiam in beneficialibus, ſi forte beneficium, ſuper qvo litigatur, alteri reſignetur, poſt plures *Lancellot. d. cap. 4. num. 463.* 71

† Ampliatur V. & qvoad cauſas pias, puta, ſi res in ſacrum dedicetur, vel ſervus manumittatur, *l. ult. de litigioſ. l. ſi poſt. 18. de rei vindicat.* Confer *Lancellot. d. cap. 4. num. 454.* † Qvod qvidem qvoad pœnam verum, qvæ in duplũ præſtituta eſt ei, qvi dedicavit, vel manumiſit, adverſario ſolvenda: Ipſa tamen dedicatio & manumiſſio tenent ex L. XII. tabular. religioni, Pontificibus, & libertati, Prætore faventibus, *d. l. fin. & l. qvia etiam. 3. §. 1. de alienat. judic. mutand. cauſ. fact.* & ita ampliatio hæc non videtur 72 73

appoſita qvoad effectus, qvos aliàs vitium litigioſi importat.

74 † Limitatur prædicta aſſertio I. in teſtamentaria vel Codicillari diſpoſitione, ſi per illam alicui res litigioſa relicta ſit, *d. l. fin.* §. *1. in fin. C. h. t.* qvia hujus alienationis occaſio eſt mors litigatoris, non cupiditas vexandi ad-

75 verſarii, *Cujac. in paratitl. C. h. t. in medio.* † Qvibus tamen caſibus in effectu jure Codicis ſaltèm æſtimatio legatario præſtatur, ita ut heres litem ſuo periculo perſeqvatur, *l. 3. C. h. t.* Jure verò noviſſimo poſt *d. Nov. 112. cap. 1.* ſolus eventus litis relictus cenſetur, adeò, ut periculum ſit legatarii, non heredis; qvi & inde, ſi in judicio ſuccumbat, ne qvidem æſtimationem præſtare tenetur; qvà de cauſa legatario vel fideicommiſſario permittitur, ut judicio adſit; &, ne fortè in ipſius fraudem heres cum adverſario colludat, provideat; *d. Nov. 112. cap. 1. ubi Cujac. & l. ſi ſuſpecta 29. de in offic. teſtam.*

76 † Limitatur II. in cauſa dotis vel donationis propter nuptias, *d. l. fin.* §. *1.* qvia & occaſio hujus alienationis eſt nuptiarum affectio, non cupiditas vexandi adverſarii, dum fortè non ſuppetit alia res, qvæ in dotem de-

77 tur, vel propter nuptias donetur. † Qvod ratione dotis non ſaltèm conſtituendæ, ſed & reſtituendæ verum eſſe putat poſt *Angel. in auth. litigioſa C. h. t. Menoch. de præſumt. 97. num. 37.*

78 † Limitatur III. in cauſa transactionis & diviſionis rerum hereditariarum inter coheredes factæ, *d. l. fin.*

79 *C. h. t.* † Qvæ verba illic *Cujac. in paratil.* conjunctim pro uno eodemqve negotio accipit; qvia diviſio non videatur eſſe vera alienatio, licet certo reſpectu aliàs modò ad permutationem, modò ad emtionem referri poſſit; cùm ad coheredes res litigioſa jure hereditario pervenit,

&

& unusqviſqve in qvâlibet ejus etiam minima parte pro indiviſo jus habeat, *l. illud dubitationis. 46. de ritu nupt. l. ſi teſtamento. 2. de condit. inſtit. l. rectè 25. §. 1. ubi Gœdd. de verb. ſignif.* Qva de cauſa & ob diviſionem hereditariam laudemium nullum debetur, ut pluribus deduxi *tract. de laudem. cap. 8. num. 41. & ſeqq.* † Dd. tamen communiter ſeorſim *d. l. final.* accipiunt & intelligunt qvoqve de transactione qvalicunqve, ut videre eſt ex iis, qvæ tradunt *Peregrin. d. tit. 6. num. 23. & Menoch. de præſumt. 97. num. 39. & Lancellotus d. cap. 4. num. 467.* ubi dicit, qvod etiam fieri poſſit in litis conſortem, qvatenus tunc non minus in illum atqve alienatorem, cum qvo is ſimul in lite fuit, executio fieri *qveat.* Confer & de hoc, qvatenus diviſiones absqve vitio litigioſi procedant *Cephal. in conſil. 164. per tot* qvem ad hoc allegat *Hart. Piſtor. d. qvæſt. 40. num. 25. lib. 1.* 80

† Limitatur IV. in neceſſaria alienatione, ſicut & illâ, qvæ fit per bonorum publicationem, & ſimiles, præſertim qvando cauſam habet de præterito *Lancellot. d. part. 2. de attentat. cap. 4. num. 474. Menoch. de præſumt. 97. n. 43.* In illa enim ratio juris prohibitiva, qvæ ſecundùm ſuperius tradita à præſumtione, qvod alienans adverſarii cauſam deteriorem facere velit, deſumtâ ceſſat. † Qva de cauſa & aliàs regulariter à qvavis diſpoſitione cenſetur ea excepta, qvæ fit cauſa neceſſitatis *l. 2. C. de patrib. qvi lib. diſtrax. l. Sancimus. 21. verſ. excepto. C. de SS. Eccleſ. c. cum aurum 12. q. 2. l. per. diverſas. 22. verſ. exceptis. C. mandat. l. 1. de fundo dotal. alienationes 13. final. herciſ.* Unde Dd. vulgò inferunt, neceſſariam venditionem ſub prohibita alienatione non intelligi, de qvo vide *Menoch. lib. 2. arbitr. jud. qvæſt. Cent. 2. caſu. 182. num. 23. 26. & 66. Tiraqvell. de retract.*

(margin: 81 beside "† Limitatur IV."; 82 beside "† Qva de cauſa")

lariter teneatur auctori denunciare, ſi tamen conſtat illum omni defenſione deſtitutum eſſe, denunciatio omitti poteſt, ut eſt communis Dd. ſententia, qvam præ cæteris amplectitur *Covarruv. lib. 3. variar. reſolut. 17. num. 6.* nec enim ita dolo facit emtor, uti aliàs, ubi non ſatis inſtructus denunciationem omiſit, & victus eſt, ut ait Paulus *in l. ſi fundo 53. §. 1. de evictìon.* de qvo vide, qvæ latius ſcripſi *de evictionibus, num. 667. & ſeqq.* adde & *Burgund. d. cap. 55. num. 4.* ubi plures articulos juris adducit. Unde & per eandem rationem;

† Limitatur VII. ubi lis mota eſt per falſum Procuratorem, ubi & dicit, qvod lis per hujusmodi procuratorem mota, niſi inhibitio ſubſecuta ſit, non faciat attentata. Adde *Menoch. d. præſ. 97. num. 51. Item* 89

† Limitatur IIX. qvando judicium eſſet motum coram incompetenti judice, poſt *Afflict. decis. 85. num. 3. & 4. Lancellot. d. cap. 4. num. 475.* 90

† Limitatur IX. ſi cautione interpoſitâ alienatio facta ſit, *d. l. divus. 5. in pr. de petit. hered. ubi Angelus & Afflict. in d. rubr. 41. num. 27.* tunc enim præſumtio fraudis ceſſat, & adverſarii cauſa in omnem eventum ſecura redditur. 91

† Limitatur X. qvando lis ſaltèm vertitur ſuper poſſeſſione vel jure aliqvo rei connexo, tunc enim res licitè alienatur, per ea, qvæ ſupra hac de re pluribus dicta ſunt. Confer *Lancellot. d. cap. 4. num. 491. & ſeqq.* ubi multos adducit; & *num. 498.* idem eſſe dicit, ſi ſaltèm de opere facto in ipſa re qvæſtio ſit. † Plures limitationes vide apud *Afflict. d. rubr. 41. & Menoch. d. præſumt. 97.* ut, ſi alienatio facta ſit à tertio *num. 45.* cum qvo ſcilicet lis needum cœpta fuit *d. l. 1. §. fin. de litigioſ. Hart. Piſtor. d.* 92 93

 qvæſt.

quæſt. 40. num. 13. aut, ſi fructus ſaltèm alienati ſint, *num. 47.* aut ſi res litigioſa jam ſemel alienata & non revocata denuò alienetur, *num. 49.* qvaſi exinde videatur perpetuò facta alienabilis, de qvo tamen non improbabiliter dubitat *Lancellot. d. cap. 4. num. 486.* qvem vide; aut ſi lis mota ſaltèm ſit ſuper habilitate perſonæ, *num. 54.* ubi vide.

94 † Limitatur & aſſertio hæc à *Paponio lib. 12. areſtor. tit. 2. areſt. 1.* qvod hodiè in Gallia rei litigioſæ alienatio liberè fiat, præterqvàm, cùm durior adverſarius opponitur, & lis ad forum privilegiatum remittitur, hac tamen declaratione *in areſto. 3.* additâ, ut deſuper reſcriptum Principis impetretur, qvo is, cui talis alienatio facta, in alienantis locum ſubrogetur, qvod & ita refert *Adrian. Pulvæus de alienat. judic. mutand. cauſ fact cap. 9. num. 21.* Qvod qvidem, ut benè obſervavit qvoqve *Bachov. in notis ad. d. locum Paponii,* contradictorium videtur, rem poſſe liberè alienari, & tamen opus eſſe reſcripto peculiari Principis, & qvidem tali, qvod cum Cauſæ cognitione conjunctum ſit, ſi adverſarius ſuâ intereſſe conqveri non potuerit, ut porrò hoc declarat *Pulvæus d. l.* Qvæ declaratio in genere pro limitatione regulæ noſtra cedere poſſit.

95 † Secundus effectus litigioſi eſt, qvòd executio ſententiæ, adverſus alienantem lata, contra tertium illum, in qvem res alienata eſt, ſine novo proceſſu fieri qveat, *Bartol. Salicet. & Dd. communiter in d. l. fin. C. h. t. Idem Bartol. in l. Creditores. C. d. pignor. num. 23. §. ſecundo caſu. & num. 25. Salicet. ibid. Lancellot. d. attentat. d. cap. 4. in præfat. num. 459. & ſeq. ubi plures* recenſet, & idem, ſi à fiſco alienatio facta ſit, obtinere dicit *Gomez. Leo. deciſ. Hiſpan. 59. num. 6. Cent. 1.* eleganter præ cæteris *Covarruv. practic. qq. 15. num. 7. & ſeqq. Gail. 1. obſervat. 118. num. 2. Peregrinus d. lib.*

6. de

6. de jure fiſci. tit. 6. num. 27. Menoch. d. præſumt. 97. num. 59. Colerus de proceſſ. exc. part. 2. cap. 3. n. 448. & ſeqq. Licet enim regula in contrarium ſit, *l. rei judicatæ 4. & l. cum qværitur 12. & l. ſeqq. de except. rei judic.* cùm res inter alios acta tertio non præjudicet, *t. t. C. ne res inter alios acta &c. l. 1. C. qvibus res judicata non noc.* ne Imperatoris qvidem reſcripto, *l. fin. C. ſi per vim. vel al. mod. & 6.* adeò ut ſententia in unum correum lata contra alterum executioni dari neqveat. *Aſin. in praxi §. 31. cap. 2. p. 682. limit. 26. n. 1.* uti nec contra contutorem, *ibid. num. 2.* aut coheredem *l. pen. de re judic.* ſicut nec contra patrem filio condemnato, ſi maximè jure ſtatuti is pro filio teneatur, *Aſin. d. c. 2. lim. 28. num. 1. Ummius diſp. 23. ad proceſſ. th. 1. num. 10:* qvia tamen alienatio hujusmodi ipſo jure nulla eſt, & magnam iniqvitatem ſapit, ſi propter dolum adverſarii actor diverſis judiciis fatigari debeat; aliud hîc receptum eſt.

† Qvod in tantum verum eſt, ut I. non interſit, ter- 96
tius ille ſcienter vel ignoranter rem litigioſam emerit, (ſecus qvàm voluit *Angelus in auth. litigioſa. C. h. t. num. 5.* hoc ad ſcientem reſtringens) ut eſt communis Dd. ſententia, de qvo vide præ cæteris *Covarruv. d. cap. 15. qvæſt. num. 7. & Gail. d. obſ. 118. num. 2. cum ibi allegatis.* qvia vitium litigioſi maximè qvoad actorem conſideratur; qvod ſcilicet rei ſtatus qvoad ordinem judicii non poſſit & debeat mutari, duriorqvè illi conditio inferri. Qvod etiam tertio illo vitium ignorante contingere poteſt; *l. qvanqvam. 4. §. 1. de aq. pluv. arcend.* tametſi is à pœnâ alienantibus res litigioſas *in d. l. fin. C. h. t.* præſtitutâ excuſetur, ut infra dicemus. † Et ſcientia hoc alîas operatur, ut 97
etiam re, qvæ per citationem & litis conteſtationem litigioſa non efficitur, pendente lite alienatâ, ſententia in alie-
nan-

nantem lata, adverſus tertium, qvi tempore translationis de litis pendentiâ ſcientiam habuit, executioni dari poſſit, *l. Chirographis 57. §. ult. de adminſtr. tut.* de qvo vide, qvæ egregiè tractat *Covarruv. d. cap. 15. num. 7. §. ſed & generaliter*, ubi *in §. ſed ſi actione.* in ſpecie hoc applicat ad rem, ob cujus translationem ex cauſa dominii actione aliqva perſonali agitur, & juxta ſuperius tradita, per alienationem litigioſa non fit, qvod ſuppoſita tertii illius poſſeſſoris ſcientiâ executio contra illum fieri qveat, & idem ſit, ſi Creditor adverſus debitorem agat, & is non habens, unde aliunde ſolvat, rem hypothecæ ſubjectam poſt litem motam, in eum transferat, cui de litigio iſto conſtat, qvia utrobiqve tertius iſte de fraude debitoris participare videtur.

98 † Ampliatur II. prædicta aſſertio, qvod non opus ſit novo proceſſu, ſed executio rectà contra tertium iſtum fieri qveat, *Bartol. in l. Creditores. 3. de pignor. num. 23. Salicet. ibid. num. 17. Gabriel. lib. 5. recept. concluſ. cap. 5. n. 10. Menoch. de adipiſcend. remed. 5. num. 137. Lancellot. de attent. dict. part. 2. cap. 4. num. 462. Gail. d. lib. obſerv. 118. num. 2.*

99 † Modò citatio aliqva cum notificatione, qvod res litigioſa effecta ſit, præceſſerit, ut poſt *Lancellot. d. l. Græv. ad d. obſerv. 118. Gailii num. 3.* declarat.

100 † Qvod verum puto, ſi poſt alienationem factam judicium cum reo convento, qvod adverſus illum, ut qvi dolo poſſidere deſiit, benè fieri poteſt, continuatum eſt, ſententia lata ſit: non item, ſi alienatione factâ actor ſtatim & rectà adverſus tertium jus paratæ executionis exercere velit, tametſi Dd. ſupra citati communiter ita velle videantur; tùm, qvia propter litigioſi vitium reſtituitur res ſaltèm in priorem ſtatum, in qvo erat ante alienationem, *c. 2.* in verb. *ſi qvid diſtra-*

diſtractum inveneris, in priorem ſtatum revocetis, X. de ſeqveſtr. poſſeſſ. juncta l. lite pendente. 25. in verb. transferre tanqvam, ſi nihil factum. C. de litigioſ. Tum, qvia iniqvum eſt, ut ſucceſſor ſingularis ſit deterioris conditionis, qvàm auctor, qvi, ſi adverſus illum judicium peractum eſſet, ſine dubio jus excipiendi, & litem negativè conteſtandi, qvòd ſcilicet actor Dominius non eſſet, haberet, & commodo poſſeſſionis, usqve dum à petitore de jure dominii edoctum ſit, gauderet, *auth. offertur. C. de litis conteſtat. l. prolatam. 4. C. de ſentent. & interlocut. l. ſi in rem 6. de Rei vindicat. l. negantes. 9. C. de obligat. & act. l. 1. & 2. C. de execut. rei judicat.* qvod amplius deducit *Coler. de proceſ. execut. part. 2. cap. 3. num. 450. & ſeqq.* † Nec obſtat, qvòd res litigioſa inalienabilis ſit, ob qvam cauſam & aliàs Dd. communiter in caſu, ubi pactum executivum hypothecis adjectum eſt, jus paratæ executionis adverſus ſingularem poſſeſſionem rei hypothecatæ tranſire nolunt, illud admittunt, ſi pacto inſuper annexa fuerit clauſula de non alienando, de qvo vide, qvæ tradit *Salicet. in d. l. Creditores C. de pignor. num. 18. Neguzant. de pignor. part. 4. principal. num. 21. in fin.* & qvos plures refert & ſeqvitur *Color. d. l. num. 460.* qvia hoc inde ſaltem ſeqvitur, qvòd alienatione factà nihil actum ſit, & proinde omnia in priorem ſtatum reponantur, ut petitori integrum ſit, judicium cœptum vel adverſus alienatorem, vel ipſum poſſeſſorem rei alienatæ peragere. † Qvod verò jus paratæ executionis in poſſeſſorem rei hypothecatæ tranſeat, ubi clauſula de non alienando pacto executivo adjecta eſt, illud fit propter vim pacti ſpecialem, dum & adverſus alienatorem ipſum, tanqvam principalem juxta *d. l. Creditores c. de pignor.* nullo proceſſu ordinario opus eſt, ſed implo-

100

101

 rati-

ratio ſola judicis ſufficit, qvi eſt verus & ſimplex intelle-
103 ctus *d. l. Creditores.* † At in noſtro caſu, ſi alienatio facta non eſſet, petitori utiqve ordinario proceſſu experiundum fuiſſet.

104 † Declaratur tamen hæc ſecunda ampliatio procedere ſaltèm, ſi agatur adverſus eum, qvi immediatè cauſam vel titulum habet à reo convento, rem litigioſam alienante, *Bartol. in d. l. Creditores. num. 23. & Coler. d. cap. 3. num. 448.* Secus eſt, ſi ſecundâ vice res alienata fuerit, tunc enim adverſus poſſeſſorem, ne qvidem in eo ſtatu, in qvo res fuit, agitur, ſed ex integro judicium ſuſcipiendum eſt, *d. l. ſæpè. in fin. de re. judic. Neguzant. de pignor. d. part. 4. num. 20. verſ. Et ſic iſta concluſio &c.*

105 † Ampliatur III. ſupradicta aſſertio ut etiam delegatus, cui commiſſa eſt ſententiæ executio, adverſus hunc tertium lite pendente rem litigioſam acqvirentem, executionem facere poſſit, *Franciſc. Marc. deciſ. 538. num. 5. verſ. nec obſtat, ſi dicatur &c. Graveus ad. d. obſ. 118. Gailii Concl. 118. num. 7.*

106 † Tertius effectus eſt, qvod vitium litigioſi præſcriptionem interrumpat, *Lancellot. in d. L. num. 510. Menoch. d. præſumt. 97. num. 55.* qvod ſine dubio remotè ſaltèm intelligendum eſt, in reſpectu ad Citationem, qvâ res hodiè litigioſa fit, cujus effectus inter alia eſt, ut præſcriptionis curſus ſiſtatur, *l. 3. pr.* ibi. *qvalecunq; jus pulſetur*, & in verb. *qvæ non ſunt mota actiones C. de 30. annor. præſcript. & l. ſeqv. in verb. ſine ulla illata judiciaria conventione C. eod.* Confer *Bachov. ad Treutl. diſput. 22. th. final. lit. K. & L. vol. 2.*

107 † Qvartus effectus eſt ratione pœnæ, qvæ jure præſertim noviſſimo in hujusmodi alienatores conſtituta eſt,
108 & fiſco debetur, *l. 1. de jur. fiſc. d. l. ult. in pr. C. h. t.* † Ubi qvi-

qvidem intereſt, num qvis ſciens rem litigioſam emit vel ex donatione, aliáve cauſa ſuperius tradita accepit an ignorans. † Priori caſu, uterqve contrahentium, qvia 109 illis commune eſt vitium litigioſi, fiſco tenetur, In emtione qvidem qvoad ſummam pretii conventi; in donatione verò & cæteris contractibus, qvanti res reverà valet: ſin verò in emtione pretium jam venditori ſolutum eſt, duplum ille fiſco pendere debet, *d. l. final. in pr. C. h. t. l. ult. de damn. infect. l. ſenatus. 35. de contrah. emt.* † Po- 110 ſteriori verò caſu alienatione irritâ factâ, emtor & donatarius immunes ſunt; Venditor autem & donator propter improbitatem & reticentiam ſuam ad reſtitutionem pretii cum aliâ tertia parte, fiſco verò ad beſſem ſeu duas reliqvas partes pretii vel æſtimationis tenentur, qvæ eſt ſententia *d. l. fin. §. 1. C. h. t.* qvam & ita intelligit *Salicet. ibid. num. 2. verſ. alii dixerunt. &c.* & *Cujac in paratitl. C. h. t. in fin.* & ſeqvitur *Peregrin. d. lib. 4. de jur. fiſc. tit. 6. num. 28. in fin.* † Qvod ſi & venditor vel donator vitium 111 rei litigioſæ ignorent, qvod qvidem interdum fieri poteſt, puta, ſi in alterius jus ſucceſſit, *l. qvi in alterius. 42. de Reg. Jur*, Vel abſentes per procuratorem in partibus negotia geſſerunt, & illi à pœna immunes ſunt; Ignorantia enim juſta excuſat, *c. cognoſcentes. de Conſtit. gloſſ. & Dd. in d. l. fin. C. h. t. Peregrin. d. lib. 4. de jure fiſci. tit. 6. n. 28.* † Ubi 112 & notat, qvod aliàs regulariter in emtore ſeu alio acqvirente de ignorantia, in venditore de ſcientia, qvia de facto illius agitur, præſumatur, *l. verius 21. de probat. l. qvenqvam. 7. ad Sc. Vellejan.*

† Cæterum tollitur vitium litigioſi. I. pre transa- 113 ctionem, qvâ lis componitur. † II. Per renuncia- 114 tionem, per qvam à lite receditur; qvia utrobiqve lis non

amplius pendere dici poteſt, *l. cum mota 6. C. de tranſact.* ubi *Bartolus & Decius in l. 2. C. de edend. num. 56. Lancellot. d. cap. 4. num. 242. & ſeqq. Menoch. d. præſumt. 97. num. 60.*
115 adde *Cravett. Conſil. 279. num. 3.* † Ubi hoc & ad Caſum, qvando à poſſeſſorio prius intentato receſſum, & actio
116 perſonalis poſteà in judicium deducta eſt, applicat. † Imò, qvod magis eſt, tollitur qvoqve

III. Prædictum vitium, ubi inſtantia ſaltèm cauſæ peremta eſt: Qvod qvidem jure Civili per lapſum triennii contingit, *l. properandum. 13. in pr. C. de judic.* juxta formas verò ſtatutorum pro illorum varietate etiam breviori tempore, ut poſt *Bartol. in d. l. 1. §. final. de litigioſ. & Gvidon. Papæ. deciſ. 337. num. 4.* idem tradit *Cravetta d. Conſil. 279. num. 1. verſ. Amplius dico* & in genere ita ſtatuit *Decius in d. l. 2. C. de edendo. num. 59.* ſeqviturqvè *Peregrin. de jure fiſc. d. lib. 4. tit. 6. num. 39.* communemqvè Dd. opinionem eſſe dicit *Menoch. d. præſumt. 97. num. penult.* & poſtqvam in utrumqve partem latè articulum hunc diſputâſſet Lan-
117 cellotus *d. cap. 4. num. 518.* † Qvod idem contingit, qvando reus ab inſtantia abſolvitur, actore ante litem conteſtatam contumaciter emanente, & reo illius contumaciam accuſante. Cujus ratio perſpicua eſt, qvòd cauſa hujus vitii ſit ipſa lis, qvæ peremtâ inſtantiâ non amplius pendet; ergò nec effectus hujus vitii amplius durare poteſt, qvi ad pendentiam litis reſtrictus fuit. † Facit
118 præterea, qvod peremtio inſtantiæ cauſetur ex negligentia ipſius actoris; unde æqvum non eſt, ex ea illi commodum, reo verò præjudicium oriri, qvò minus rem ſuam, qvod alioqvin illi jure gentium & naturalis integrum eſt, *l. in re mandata. 21. C. mandat.* alienari poſſit, *arg. l. ſi itaq. fullo. §. 1. de furt.*

† Am-

† Ampliatur hæc aſſertio etiam, ubi judex expreſsè 119
inhibitionem de non alienando feciſſet, maximè in caſu, ubi reus per ſententiam ab obſervatione judicii abſolutus eſt. Judex enim taliter abſolvens tacitè inhibitionem revocare cenſetur, qvæ & aliàs intuitu litis facta fuit, *Lancellot. d. cap. 4. num 519. & ſeqq.*

† Limitatur tamen, ſi reus ex alia cauſa, qvam ob 120
peremtam inſtantiam ab obſervatione judicii abſolutus ſit, puta, ob libellum ineptum, aut defectum perſonæ procuratoris, & ſimiles cauſas, *Lancellot. d cap. 4. num. 514. in fin.* † Ubi & *num. 523.* aliam limitationem habet in ca- 121
ſu, qvando actor poſſeſſor eſt, inſtantiam ſuâ negligentiâ labi permittens, & poſt peremtam inſtantiam rem alienans, cujus alienatio propter culpam illius non tenet, qvemadmodùm & aliàs in materia attentatorum, illius reſpectu ſola Citatio decreta litis pendentiam inducit, licet nondum executa ſive reo inſinuata ſit: qvod tamen ratione rei maximè deſideratur. adde eundem *in d. cap. 4. num. 36.*

Qvæſtio XII.

An & qvatenus actio hypothecaria non excuſſo principali debitori in tertium poſſeſſorem pignoris competat, & qvomodo excuſſio ſit facienda?

Exceptio ordinis fidejuſſoribus & poſſeſſoribus pignorum ex L. XII. tab. deſcendit 1.

Eſt rationi naturali & intentioni contrahentium conſentanea 2.

Fiſcus eâ ſemper uſus eſt 3.

In privatorum cauſis aliud poſteà receptum, ut in electione creditoris fuerit, utrum reum principalem vel acceſſiones prius convenire velit 4.

Vel utraq; actione ſimul experiri, aut etiam variare & ab una ad aliam tranſire? ibid.

Juſtinianus in Nov. 4. *jus antiqvum reduxit* 6.

Et qvidem qvoad poſſeſſores pignorum ita, ut ad illos deveniri neqveat, niſi & fidejuſſor prior excuſſus ſit, ſi qvis etiam datus ſit ibid.

Movetur dubitatio, qvod d. Novell. *non ad tertios poſſeſſores pignorum, ſed ſaltem fidejuſſores pertineat* 7.

Qvæ reſolvitur ibid. & num. 8.

Major dubitandi ratio eſt adverſus poſſeſſorem pignoris, qvàm fidejuſſorem, adeò ut ſecundùm aliqvos exceptio excuſſionis qvoad hoc ſit de apicibus juris, & in paucioribus caſibus illi competat, qvàm poſſeſſoribus pignorum 9.

Unanimis Dd. ſententia eſt d. Novell. *pertinere qvoqve ad poſſeſſores pignorum* 10.

Movetur alia dubitatio à qvibusdam Neotericis, an d. Novell. *pertineat etiam ad hypothecas ſpeciales* 11.

In qvem finem adducitur Novell. 112. cap. 1. 12.

Et qvod ſpecialis hypotheca magis afficiat rem, qvàm generalis 13.

Adeò ut præ generali impediat manumiſſionem ſervi 15.

Et cum pacto de non alienando conjuncta alienationem pignoris irritet ibid.

Debitoremq; ſcienter alienantem in furto aut ſtellionatu conſtituat 16.

Auctor defendit contrariam ſententiam, qvæ communiſſima eſt tàm veterum qvàm recentiorum, qvod dict. Novel. 4. *de omni hypotheca diſponat* 17.

Qvam

Qvam qvoq; ſecutus eſt Elector Saxonicus in ordinatione judiciali tit. 44. §. **und das hat auch ſtatt** ꝛc. *qvi explicatur* 18. & *ſeqq.*

Reſpondetur ad allegatam Novell. 112. cap. 1. & *verus illius intellectus reſolutivè ponitur, qvòd, ſaltem loqvatur de certo & ſpeciali caſu & limitationem qvandam ad diſpoſitionem* Nevellæ 4. *contineat* 23. & *ſeqq.*

Reſpondetur ad ſecundam dubitationem ex Cujac 29. obſervatione libri 1 deſumptam 32. *Intellectus, verſ.* idem eſt dicere cap. 2. d. Novell. 4. *ibid.*

Reſpondetur ad tertiam dubitationem à majori virtute hypothecæ ſpecialis deſumtam n. 34. & *ſeqq.*

Utraq; hypotheca æqvaliter operatur, qvoad jus perſeqvendi poſſeſſionem rei pignoratæ 34.

Adeò ut is, qvi generalem prior habet, præferatur creditori poſteriori ſpecialem habenti etiam in re illa ſpeciali 36.

Qvoad certus reſpectus ſpeciali major vis ineſſe poteſt 36.

Ubi explicatur L.3.C.de ſervo pignori dato manum: *ſupra n.* 15. *oppoſito.*

Regula itaq; manet hodieq; poſſeſſori pignoris ſpecialis adverſus creditorem Servianâ agentem exceptionem excuſſionis competere 37.

Declaratur regula, qvòd ſaltèm ſit intelliganda de pignore convento alienato, non tradito, ſeu propriè ſic dicto 38.

Unde creditori, qvi poſſeſſionem pignoris ſibi traditi amiſit, exceptio hæc non obſtat 39.

Idem eſt, ſi pignori clauſula conſtituti poſſeſſorii adjecta fuerit 40.

Qvod ampliatur, etſi ſtatutum extet, qvod in omnibus cauſis excuſſio ceſſare debeat 41.

Utilis tamen eſt, ſi creditor in hoc caſu potius utatur beneſi-

neſi-

nefício L. final. C. de acqvirenda poſſeſſ. *qvã Serviana agat* 43.

Ampliatur regula prædicta I. licet hypotheca pactum executivum adjectum ſit 44.

Vel ſtatutum loci extet, qvod inſtrumenta liqvida & recognita mereantur executionem paratam ibid.

Vis pacti & ſtatuti hujusmodi ſatis operatur, dum inhibet ordinarium proceſſum 45. *juncto n.* 49.

Refellitur Menochius contrarium ſentiens 47.

Ampliatur II. etiam, ubi ſola facti veritate inſpectâ ex bono & æqvo procedendum eſt 50.

Exceptio excuſſionis non eſt de apicibus juris ſed fundatur in æqvitate naturali ibid. *& n. ſeqq.*

Et proinde etiam admittitur, ubi coram arbitratore agitur 51.

Intellectus L. ſi fidejuſſor 29. §. qvædam 4. mandati, *ubi habetur qvod omiſſio exceptionis procuratoriæ, mandatario non noceat* 53.

Movetur hinc qvæſtio, qvo reſpectu ordinis, vocetur ibid.

Qvid de cauſis Mercatorum ſentiendum ſit 59.

Ubi qvidem theoricâ juris civilis veritate inſpectâ idem aſſerendum eſſe videtur? 60.

Auctor tamen cum negativa tranſit, qvod inter illos ceſſet exceptio hæc excuſſionis, modò in foro mercatorum proprio agatur 61.

Et uterq; tam creditor, qvàm fidejuſſor mercator ſit 62.

Licet debitor non mercator exiſtat 63.

De qvo tamen dubitat auctor 64.

Ampliatur III. licet ſententia ſuper credito contra principalem debitorem jam lata ſit 65.

Ampliatur IV. in cauſa cum fiſco vertente 66.

Limitatur I. ſi debitor abſens ſit 67.

Limi-

Limitatur III. ſi qvidem ſolvendo, ſed difficilis conventionis ſit, etiam reſpectu difficilis acceſſus 69.

Limitatur IV. ſi hypothecaria agatur adverſus Debitoris unum ex pluribus heredem 20.

Pignoris cauſa individua eſt & perſonales actiones ſaltèm inter heredes dividuntur ibid.

Limitatur V. ſi debitor jam ſuſcepto cum creditore judicio rem pignoratam alienavit, ad qvem caſum ſpectat Novell. 112. cap. 1. n. 22. junct. num. 22. & ſeqq.

Limitatur VI. ſi pignori pactum executivum & clauſula de non alienando abjecta fuerit 23. 1. n. 46.

Limitatur VII. ſi inter mercatores agatur 74. 1. n. 61.

Limitatur VIII. in nomine pignori obligato 75.

Limitatur IX. in caſu creditoris cum ſpeciali hypotheca generalem conjunctam habentis & adverſus tertium, qvi res hypothecatas poſsidet agentis 76.

Qvæ limitatio tamen propriè non eſt ad regulam 77.

Limitatur X. à qvibusdam in hypotheca tacita 78.

Qvod refellitur n. ſeqv. 79.

Limitatur XI. ſi debitor ſaltèm naturaliter obligatus ſit 80.

Limitatur & ab Ant. Fabro *XII. in caſu ubi creditor venditioni rei obligatæ ſalvâ pignoris causâ conſenſit* 81.

Qvod diſplicet Auctori 82.

Excuſsio debitoris qvid 83. *& ſeqq.*

An ad illam reqviratur non ſaltèm declaratoria ſententia, ſed & citatio tertii poſſeſſoris? Ita qvidem volunt Dd. communiter 85. *& ſeqq.*

Sed auctor cum Bachovio in contraria opinione eſt, ſolum exitum judicii cum debitore principali ſpectandum eſſe 87.

Qvò etiam inclinat Gailius & jam pridem Gvido Papæ 88.

An poſſeſſor tertius poſt debitorem excuſſum conventus poſit qvaſi ex perſona debitoris novas proponere exceptiones, qvòd is debitor revera non ſit, nec rectè condemnatus fuerit? 89.

Qvod affirmativè reſolvitur. ibid. & n. 90.

1 † JUre antiqviſſimo XII. ſcilicet tabularum, ut propter illius ſimplicitatem videtur, prius conveniendus fuit debitor pecuniæ creditæ, qvàm ad acceſſiones, fidejuſſores, ſcilicet, & pignora, Creditor pervenire poſſit, ut præter ea, qvæ Juſtinianus in *principio Novell.* 4. tradit, colligere qvoqve eſt ex *Cicerone lib* 16. *Epiſtol. ad Atticum.* 15. ubi *de Dolabella & ejus ſponſoribus*, tra-
2 ctat. † Qvod qvidem rationi naturali & intentioni contrahentium conſentaneum eſt, dùm acceſſiones ſeqvelæ ſunt principalis, & in ſecuritatem ſaltèm crediti nego-
3 tiis geſtis adjiciuntur. † Qvo jure ſemper uſus eſt, fiſcus, ut colligere eſt ex *L. Moſchis* 47. *de jure fiſci* & *L.* 1. *C. de conveniend. fiſci debitor. l.* 10. *L. cum eorum* 5. *C. de ſen-*
4 *tent. & interlocution.* † Poſtmodò privati eo jure uti deſierunt, & Conſtitutionibus electio dari cœpit Creditori (poſtqvàm ſcilicet debitorem, denunciatione de ſolvendo factâ, in morâ conſtituit, ita accipe *l. debitoris* 10. *C. de pignor.*) conveniendi reum principalem vel acceſſiones vel poſſeſſores hypothecarum, niſi aliud conveniſſet *l.* 2. & *l. jure noſtro* 5. *C. de fidejuſſ. L. diſtractis* 14. *L. perſecutione* 24. *C. de pignor. L. ſi mulier* 19. *C. qvi potior. in pignor.* vel utramqve actionem ſimul intentandi *L. ult. C. de obligat. & action.* vel etiam variandi, & unâ omiſsâ, ad aliam tranſeundi *d. l. jure noſtro* 5. *& L. reos principales* 23 *& l. pignoribus* 25. & *L. ult. C. de fidejuſſor. l. grege* 13. *§. etiam* 4 *de pignor. L. qvi mutuam.* 56. *mandati. Cujac, ad dict. Novell.* 4. *in pr.*

† Cu-

† Cujus ratio in eo poſita fuiſſe videtur, qvod utraqve 5
actio ſit pura & contra diverſas perſonas, qvæ proinde ſtatim ſuum effectum producat, & fidejuſſori acqviſitoriqve pignoris imputari poſſit, qvod ab initio ſibi melius non caviſſent. Confer *Gipham. ad d. l. perſecutione 24. C. de pignor. col. 2.* † Juſtinianus tamen *in d. Nov. 4.* jus vetus tan- 6
qvàm naturali rationi & æqvitati magis conveniens revocavit, conſtituitqve, ut prius ageretur actione perſonali adverſus eos, cum qvibus actum & contractum eſt, qvàm ad acceſſiones perveniretur, & qvidem, ſi fidejuſſor acceſſit, is prius excuteretur, qvàm ad poſſeſſores rerum pignoratarum eatur, modò reus principalis præſens ſit, alioqvin enim jus anterius obtinet, ut cum acceſſione ſtatim agatur, & ita rotundè hoc expreſſum eſt ab Irnerio *in auth. ſed hodiè C. de obligat. & act.* & *auth. C hoc ſi debitor C. de pignor.*

† Cui non obſtat, qvod *rubr. d. Novell. 4.* ſaltèm *de* 7
fidejuſſor. mandator. & ſponſoribus concepta, ſit, & in nigro ſive textu de caſu, ubi præter fidejuſſores & pignora data ſint, diſpoſitio fiat, adeóqve in caſu omiſſo, ubi ſolum pignora contractui acceſſerunt, jus anterius obtinere ex eo videri poſſit, qvod jura correctoria ultra verba non debeant extendi, maximè cùm fidejuſſor & ipſe Creditori obſtrictus ſit; qvod de poſſeſſore pignoris dici neqveat: Non ſemper enim à rubricâ ſive titulo ſolidum argumentum deſumitur, ut multis exemplis demonſtrari poſſet, præſertim, qvandò rerum connexitas evidenter, ut hîc, patet: ubi Juſtiniano propoſitum fuit jus antiqviſſimum, qvod utramqve acceſſionem æqvaliter reſpexit, & poſtmodò, ut ex legibus ſupra allegatis pariformiter qvoad conceſſam electionem correctum fuit, revocare. † Qvod 8

& porrò inde colligi poteſt, dùm Imperator *in d. N. cap. 2.* ſimpliciter dicit, debitore res pignoratas poſſidente, hypothecariam actionem rectà adverſus illum intentari poſſe, qvod aliàs ſecundum prædictam dubitationem ſolummodò in caſu, ubi fidejuſſor acceſſiſſet, locum haberet, cui tamen intentio Juſtiniani diſertè reclamat, qvi hac in parte jus anterius ſalvum relinqvere voluit.

9 † Facit qvod minor ſit ratio dubitandi in caſu, ubi ſolum pignus acceſſit, cujus poſſeſſor non ſic Creditori obligatus eſt, qvemadmodum fidejuſſor datus: ut non deſint, qvi inde inferant, exceptionem excuſſionis ratione fidejuſſoris eſſe rigoroſioris conſiderationis & de apicibus juris, in aliqvibusqve caſibus non ita, qvam ubi hypothecariâ adverſus tertium poſſeſſorem agitur, fidejuſſori competere, præſertim in cauſis ubi ſummarie & ſola facti veritate inſpectâ proceditur. Confer ea, qvæ habet *Teſſaur. deciſion. 52. num. 6. ubi Decium. conſil. 27.* allegat *Cravettam conſil. 263. num. 6. verſ. ſecundò reſpondeo &c. Menoch. de arbitr. jud. qvæſt. cent. 1. qvæſt. 51. num. 6.* Dum igitur is ſine principalis debitoris præviâ excuſſione conveniri neqvit, qveî eandem exceptionem poſſeſſori pignoris denegaremus? Et ſi *d. Novella* qvoqve ad acceſſionem ſolitariam pignorum non pertineret, qvorſum opus fuiſſet peculiari ſanctione in *Novell. 112 cap. 1. verſ. ab hoc autem* in caſu pignoris ab ipſo debitore, poſtqvam cum eo judicio agi cœptum eſt venditi, qvod rectà adverſus emtorem hypothecariâ Creditor experiri poſſit, cum ſatis jure anteriori illi cautum fuiſſet? Nunc autem, dum tàm operosè Juſtinianus de eo diſpoſuit, evidenter patet, qvod *d. Nov. 4.* de caſu qvoqve, ubi hypothecæ ſolum acceſſerunt, diſpoſuit.

† At-

† Atqve ita qvoqve omnes Dd. unanimiter, qvot 10
mihi legere & videre contigit, *d. Novellam* acceperunt, & regulam etiam qvoad acceſſionem pignorum inde conſtituerunt.

† Sed num in ea de omni, an verò de generali ſaltèm 11
hypotheca Juſtinianus ſenſerit, à paucis qvibusdam neotericis in dubium vocatur, uti videre eſt ex illis, qvæ tradit *Teſſaurus deciſ. 51.* & *Balduinus in Juſtiniano*, qvem refert *Conrad. Rittersh. part. 3. Novell. cap. 7. num. 34.* Item *Berlichius part. 2. concluſ. 21. num. 71. & Dn. Carpzovius in Jurisprudentiâ part. 2. conſtitut. 18. definit. 18.* & *in reſponſ. Electoralib. lib. 2. reſponſ. 72. per tot.* utrobiqve ad hoc aliqvot ſententias Scabinatus Lipſenſis, qvibus ita pronunciatum ſit, adducens. † Cui confirmando hoc adfertur, qvod Ju- 12
ſtinianus *in d. Novell. 112. cap. 1. verſ. ab hoc autem* diſertè de pignoribus rerum ſingularum contrarium afferat, & ex ſententiâ *Cujacii lib. 9. obſervat. 19. verſ. ſcio &c.* diſpoſitio Novellæ neceſſario de caſu pignoris judicialis accipienda ſit. † Huic addi poteſt, qvod ex multorum ſenten- 13
tiâ ſpecialis hypotheca magis afficiat rem qvàm generalis, qvatenus videantur qvoddammodo Creditori nexa magis, qvæ ſpecialiter, qvàm qvæ generaliter & perfuſoriè pignorata ſunt; item, qvæ expreſsâ conventione, qvàm qvæ tacito jure, ut ait *Cujac. lib. 17. obſerv. c. 13.* † Qvò fa- 14
cit *c. qvanqvam diſt. 23.* qvæ hoc diſertè ita enunciat. † Qvâ 15
de causâ ſpecialis conventio de pignore impedit manumiſſionem ſervi, qvod non fit in generali hypothecâ *l. eſt differentia 9. in qvib. cauſ. pign. tacitè contrah. l. 3. C. de ſervo pignori dato manum.* & obligatio generalis cum pacto de non alienando non efficit, ut obligatio ſit nulla, *Neguzant. de pignor. part. 2. membr. 1. num. 5.* qvod tamen ope-

16 ratur ſpecialis, cum tali pacto *l. ſi Creditor, 7. §. ult. de diſtract. pignor.* † Sicut & qvi alienat rem ſpecialiter obligatam ſciens prudens ratione Creditoris furtum facit *l. in actione 19. §. ult. L. ſi is qvi 66. de furt.* crimenqve ſtellionatus committit *L. 3. §. 1. ſtellionat.* qvod de generali hypothecâ nusqvam ſcriptum legitur. Confer de hoc pluribus *Guttieriz. conſil. 50. Hotom. de pignor. cap. de diſtract. pignor. Balduinus de pignor. 6. cap. Connan. lib. 2. comment. cap.*
17 *6. num. 9.*

† Verùm, uti contrarium, Juſtinianum ſcilicet de acceſſionibus in genere, *in d. Novellâ 4.* diſpoſuiſſe, ex ſupra deductis, ut puto, ſatis evidenter patet, ut non opus ſit præterea qvicqvam addere, qvod facilè ex inductione textus fieri poteſt, ita adductæ dubitationes tanti momen-
18 ti non ſunt, ut ab hac generali & ab omnibus communiter receptâ ſententiâ recedamus. † Qvam ſine dubio etiam ſecutus eſt Sereniſſimus Elector Saxoniæ modernus *in Ordinatione judiciali tit. 44 §.* und das hat auch ſtatt / *rc.* ubi diſertis verbis aſſeritur, Denn obwol ſonſten in Rechten verſehen / wenn einer ein Guth / ſo jemand anders zuvor verpfändet geweſen / erkaufft / und in Gewähr bekommen / daß der Gläubiger jhn ſeiner erlangten Pfand-Gerechtigkeit halber nicht eher belangen könne / es ſey denn / daß er / der Selbſt-Schuldener / gnugſam excutirt / und ſich an demſelben nicht zu erholen habe / ſo erſtreckt ſich doch ſolche diſpoſition nicht auff den Fall / wenn der folgen-
19 de Gläubiger Pfands-weiſe etwan in ſeine Gewähr bekommen.
† Et tametſi dici poſſet, qvòd verba adducta, non ſint diſpoſitiva, ſed ſaltèm relativa, ſeu narrativa, qvorū ea ſit natura, ut nihil diſponant, nec aliqvod jus faciant, multò minus

jus

jus antiqvum abrogent: Attamen penſiculatius aliqvantò mihi intentionem Sereniſſimi Electoris conſideranti hæc non ſatisfaciunt: ſiqvidem certum eſt, qvòd in *dictis verbis* differentia inter caſum rei alii oppignoratæ ex causâ venditionis & poſteriori Creditori ex ſimili causâ pignoris traditæ ponatur. Ut itaqve oppoſitio, qvæ in omni verâ differentiâ ſupponenda eſt, rectè conſtet, neceſſe eſt, ut priora verba diſpoſitionem certam juris ſic conſtituti omninò involvant; alioqvin fruſtranea prorſus eſſent, ſi indifferenter omnis poſſeſſor pignoris particularis per Creditorem rectâ ſine præviâ excuſſione debitoris principalis hypothecariâ conveniri poſſit † Et 20
ita qvoqve aliàs in omni locutione, qvæ per præoccupationem qvandam fit, congruentia applicationis reqvirit, ut id, qvod in alio caſu conceditur, & præoccupatione iſta qvaſi ſupponitur, in rei veritate qvoqve ſeſe habeat: ſicut id pluribus exemplis demonſtrari poſſet † Et 21
cùm communiſſima Dd. ſententia ſit, qvòd in ſæpedicta Novella Juſtinianus in genere de omni pignore ſenſerit; in allegatâ verò *Novellâ 112. cap. 1.* verſ. *ab hoc autem* ſaltèm de certis caſibus, ut mox pluribus explicabitur, limitationem qvandam *d. Novellâ* 4. conſtituerit, præſumendum omninò eſt, Electorem receptam, hanc ſententiam ſecutum, prædictam differentiam inter caſus allegatos ponere voluiſſe. Unde nec ullus per interpretationem hanc noſtram metus ſubeſſe poteſt juris communis corrigendi, qvin potius per illam diſpoſitio ejusdem confirmatur.

22 † Qvod verò *d. Novellam 112. cap. 1.* attinet qvæ, ſeptennio teſte *Fr. Balduino in Juſtiniano* poſt *Novell. 4.* publica-

licata eſt, variæ afferuntur ab Accurſio *in d. auth. hoc ſi debitor C. de pignor.* illius cum *d. Novel. 4.* conciliandi rationes, qvas breviter *Salicet. ibid. num. 2.* examinat & cum Dd. aliis illam, qvod *d. Novella 4.* per eam qvoad hypothecas ſpeciales derogatum ſit, prorſus rejicit: Nec enim jurium temeraria correctio admittenda eſt, præſertim qvæ, ut *d. Novella 4.* naturalem æqvitatem in ſeſe continent, & accurato ſtudio ſancita fuerunt. Qvod in noſtro caſu à Juſtiniano factum eſſe ſuperius tradita ſatis demonſtrant. Nec veriſimile eſt, ſi per *d. Novell. 112.* mutationem aliqvam intendiſſet Imperator, qvod ſilentio illud præteriiſſet.

23 † Qvâ de cauſâ *Salicet. ibidem d. num. 2.* & *Azo. in ſummâ C. de pignor. num. 13.* cum Johanne vetere gloſſatore *d. Novellam* de caſu ſpeciali accipiunt, ubi ſcilicet debitor rem pignoratam, lite contra ſe à Creditore motâ, alienaverit, qvæ & ſententia *Cujacii* eſt, & *Dd. communiter*, ut videre eſt ex iis, qvæ tradunt, *Salicet. d. num. 2. Rittershuſ. d. part. 2. Novell. cap. 3. in final.* adde & *Giphan. in l. perſecutione C. de pignor. col. 4. & Donell in l. diſtractis 14. C. eod. tit. num. final.* nec non *Bachov. d. lib. 3. de pignor. cap.*
24 *17. num. 3.* † Qvod ut tantò rectius percipiatur, ex rubrica & præfatione *d. Novellæ 112.* præſupponendum eſt, Imperatorem principaliter *in d. cap. 1.* de rebus litigioſis, qvid ſint & qvomodò vitium litigioſi contrahatur, egiſſe. Ubi qvidem primò rem litigioſam deſcribit, qvod ſit, de cujus dominio cauſa inter petiorem & poſſidentem movetur, adeòqve præcisè reqvirit, ut lis ſit de dominio rei alicujus mota; deinde ſubjicit; qvod lis illa ad minimum per citationem ſive à judice ſive delegato decreta ſit, legitimè inſinuatam inchoata, eſſe debeat; de qvo fusè dictum eſt *ſupra reſolutione 11. ab initio.*

† Ter-

† Tertiò *in* §. *ab hoc autem litigioſi vocabulo*, à prædi- 25
ctà aſſertione principali hypothecas ſpeciales (nam de generalibus ut ex §. *final.* verſ. *ex quo claret*, *&c.* minus dubii eſt) excipit, qvod ſcilicet lis de illis mota, tanqvam dominium, qvod debitoris manet, non concernens, ea ſolem litigioſas non faciat, & conſeqventer debitori alienatio integra ſit, (qvod aliàs ubi vitium litigioſi contractum eſt, non licet) ita tamen, ut ex pretio earum usqve ad debiti qvantitatem Creditori ſatisfiat.

† Unde qvidem evidenter patet I. qvod Juſtinianus 26
hîc non de qvacunqve hypothecâ, ſed illâ ſaltèm tractet, qvæ lite aliqvâ inter debitorem & Creditorem vel ſuper ipsâ per actionem hypothecariam (ut poſt Johann. gloſſatorem Dd. communiter volunt, & textui magis conſentaneum eſt, de qvo vide, qvæ præ cæteris habent, *Donell. in d. l. diſtractis 14. C. de pignorib. num. final. Fachine. lib. 8. controverſ. cap. 105. per tot. & Giphan. ad. d. l. perſecutione C. de pignor. col. 4.*) vel ſuper debito per actionem perſonalem (ut alii jam olim teſte *Accurſio in d. auth. hoc ſi debitor C. de pignor. in fin.* aſſeruerunt) motâ diſtracta eſt. De reliqvis enim caſibus, ubi lis nulla intercedit, Domitianum eſſet qværere vel dubitare, num alienationes licitæ ſint, poſtqvàm jure certo jam pridem hoc ita conſtitutum eſt? *L. ſi dominium 9. C. de pignor. L. res pignoris 10. C. de remiſſ. pignor. L. ſi debitor 12. C. de diſtract. pignor.* junctâ *l. ſi convenerit 18. §. ſi fundus 2. de pignorat. act.* arg. *L. ſi mancipium 34. §. ult. cum. l. ſeqvent. de evictíon.* † Modò non fraus 27
aliqva peculiaris ex parte debitoris interveniat; ſicut & aliàs unicuilibet poſſeſſori integrum eſt, rem cuicunqve voluerit, diſtrahere, adeò, ut ſi ea furtiva fuerit is, ad æſtimationem non teneatur, modò bonâ fide poſſeſſa & diſtra-

ɛta ſit, ut *infra peculiari quæſtione* de eo tractabimus. Et cùm hypothecæ *in d. verſ. ab hoc autem* per modum exceptionis exemtæ fuerint, oportet exceptionem illam de regulâ, qvæ eſt de rebus litigioſis, fuiſſe; ſi nomen ſuum reverâ tueri debet.

28 † Patet II. qvod ſuppoſitâ etiam lite, non de omni poſſeſſore rei pignoratæ, ſed ſaltèm emtore, & qvidem III. in ſpecie, qvi ſcivit qvalitatem pignoris in re emtâ, & non id operam dedit, ut ex pretio Creditori ſatisfactum fuerit, atqve ita, qvi qvaſi in fraudem illius mercatus

29 ſit, diſpoſitio *d. c. 1.* accipienda ſit. † Malè itaqve hinc in genere infertur, qvod Creditor indifferenter pro omni hypothecâ ſpeciali rectà adverſus poſſeſſorem qvemcunqve, non excuſſo principali debitore, hypothecariâ actione experiri qveat, & pejus ſtatuitur, qvòd per hanc conſtitutionem *d. Novellæ 4.* hac in parte derogatum ſit.

30 † Senſus itaqve eſt planiſſimus *d. verſ. ab hoc autem & ſeqv.* qvòd cum antea pignus omne ex paulò allegatis textibus à debitori diſtrahi potuerit, lite per Creditorem debitori motâ, utramqve qvidem hypothecam tàm ſpecialem, qvàm generalem ratione rei pignoratæ à vitio litigioſi eximendam, differentiam tamen hanc conſtituendam eſſe, ut priori caſu, res eidem ſuppoſitæ non aliter diſtrahi poſſint, qvàm ſi ex pretio earum Creditori ſatisfactum fuerit; alioqvin juxta jus anterius ante *Novellam 4.* uſitatum, Creditori integrum eſſe, ſine prævià excuſſione debitoris rem diſtractam rectà vindicare: poſteriori verò caſu, ut diſtractio unius vel alterius rei indifferenter valeat, & conſeqventer Creditor prius debitorem excutiat, anteqvam hypothecariâ adverſus poſſeſſorem experiatur, qvi eſt ſenſus *verſ. ex qvo claret, &c. in d. cap. 1. Nov. 112.*

† Cujus

† Cujus qvidem differentiæ non obſcura ratio eſt, 31
qvòd re, qvæ ſpecialiter obligata eſt, venditâ, Creditori magis noceri poſſit, qvàm ubi is generalem hypothecam habet, & una vel altera res ex bonis debitoris diſtracta fuerit, cùm is ex cæteris ſuum conſeqvi poſſit; qvâ de causâ & aliàs generalis hypotheca bonorum non impedit, qvò minus ſervi manumittantur, qvod non ita eſt, ſi ſervus ſpecialiter obligatus eſt *l. 1. 2. & 3. C. de ſervo pignoridato d. L. eſt differentia 9. in qvib. cauſ. pign. tacit. contrahitur. L. generaliter 29. in pr. qvi & à qvib. manum.* unde *L. 4. l. pignori 24. 25. L. in fraudem 27. §. 1. eod. tit.* explicanda. 32

† Hæc de primâ dubitatione ex *d. Novellâ 112. cap. 1.* qvod alteram concernit, & qvæ ex *Cujacio* de reſtrictione *d. Novellæ 4.* ad generalem hypothecam allata ſunt, Reſpondetur I. qvod aſſertio hæc in allegatâ *obſervatione 29. libri. octavi* non habeatur: Tractat enim ibidem Cujacius de explicatione, *verſ. idem eſt dicere cap. 2. d. Nov. 4.* qvi non de debitore, ſed fidejuſſore præter ſponſioné factam etiam pignoratitiâ cautione inſuper Creditori obnoxio conceptus eſt: Ubi cùm in præcedentibus Imperator dixiſſet, Creditorem, cui ex pignoribus debitoris ſatisfactum non fuiſſet, agere qvoqve poſſe hypothecariâ adverſus poſſeſſores rerum fidejuſſoris, & mandatores pecuniæ conſtitutæ rei ſeu debitoris, & in *verſ. idem eſt*, ſubjeciſſet, poſſe etiam eundem agere adverſus debitores eorundem & adverſus eos, qvi illis hypothecariis actionibus teneri poſſunt, poſtea addit: *d. verſiculum* de generali hypotheca, ſub qva in hujusmodi caſibus plerumqve fidejuſſor Creditori cavere ſolet, accipiendum eſſe, qvippe qvâ omnia comprehendi conſtat, qvæ aliàs in ſpecialem hypothecam venire poſſunt, nomina ſcilicet debitorum *l. nomen* 33
4. qvæ res pignor. obligat. † Malè itaqve à diſſentien-

tibus hinc infertur, ac ſi in hac Novella tantum de generali hypotheca deciſum eſſet: Qvod nec ipſe Cujacius unqvam ſenſit, dum, ut ex ejus *Expoſitione d. Novell. 112.* patet, diſertis verbis illâ, de caſu, ubi creditor prius adverſus debitorem actione perſonali egiſſet, & lite illâ pendente alienatio rei pignoratæ facta eſſet, accipit: nec qvicqvam de hac diſtinctione mentionem facit, qvo non ſuperſediſſet, ſi diſpoſitionem prædictam *Novellæ 4.* ſaltèm de hypotheca generali intellexiſſet.

34 † Hæc qvoqve de ſecunda dubitatione. Qvod tertiam attinet, hypothecam ſpecialem ſcilicet fortius afficere rem qvàm generalem; illud ſimpliciter & præſertim in ordine ad jus perſeqvendi res alienatas intellectum perſpicuè falſum eſt, dùm non ſaltèm in genere cautum eſt, rem pignoratam non niſi cum onere ſuo alienari *l. debitorum 15. C. de pignor. L. ſi debitor. 12. C. de diſtract. pignor.* ſed & in ſpecie de hypotheca generali aſſeritur, Creditorem res ſub ea contentas & ſine ſuo conſenſu alienatas vindicare poſſe, *L. ſi qvis 8. §. ult. C. de ſecundis nuptiis l. ult.*
35 *C. de remiſſ. pignor.* † Maximè verò contrarium probatur ex *L. ea qvæ 15. §. 1.* ibi. *perinde ac ſi ſpecialiter obligata fuiſſent. de pignor.* juncta *L. reo 17. C. de diſtr. pignor.* ubi nominatim obligata in genere & in ſpecie qvod perſecutionē rei alienatæ cōparantur, & *ex l. 2. qvi potior in pignor.* ubi traditum eſt; eum, qvi hypothecam generalem habet, etiam in ſingulis præferri ei, qvi poſtea ſpecialiter pignori accepit, de qvo vide, qvæ plura de hac ſententia habet, *Bachovius de pignor. lib. 1. cap. 5. num. 3.* & *Caſp. Schifferdeck. lib. 3. diſputat. forenſ. tractat 12. quæſt. 3. per tot.* Ita qvoqve ſtatuit *Catbarannus deciſ. num. 156. n. 3. Neguzant. part. 2. de pignor. membr. 4. n. 131. & ſeqv. Coſtal. in d. l. eſt differentia.*

qvib

qvib. cauſ. pign. tacit. contrah. & jam pridem *Bald. in l. certi. in qvæſtion. 5. C. locati*, & multi alii.

† Non obſtat, qvod ſupra de inhibita libertate ſervi ſpecialiter hypothecati & manumiſſi, ut & invaliditate alienationis contra pactum adjectum factæ allatum eſt: Dum enim utriusqve hypothecæ comparatio fit, illud potiſſimùm qvoad jus perſeqvendi intelligitur, & hoc innuitur, qvod hypothecaria non minus Creditori competat in hypotheca generaliter qvàm ſpecialiter conſtituata: Et qvòd utrobiqve res alienata tranſeat cum ſuâ causa & onere. Inde tamen non ſeqvitur, qvod propter certos reſpectus, ubi diverſa qvædam ratio ſubeſt, nulla ſit differentia admittenda, qvalis qvidem diverſitas eſt in allegatis exemplis: Cum enim ex hypothecâ generaliter conſtituta Servus manumittitur, vel contra pactum alia aliqva ſpecialis res alienatur, qvia Creditori ut *jam ſupra num. 31.* innuimus, ex reliqvis ſatis fieri poteſt, manumiſſio & alienatio facilè ſubſiſtunt; qvod cùm non ſit in hypotheca ſpeciali, non mirum, qvod manumiſſionis effectus inhibeatur & alienatio alterius rei annulletur, debitorqve inſuper furti ſtellionatusqve arguatur, qvippe cujus intentio de intervertendo jure Creditoris, qvod in re illâ unica ſolum habet magis pateſcit. Confer qvoqve qvæ de hoc habet *Bachov. d. lib. 1. de pignor. cap. 5. ſub fin.* juncto *lib. 3. cap. 1. num. 4.*

36 20 21

† Inconcuſſa itaqve manet regula, qvod omni hypothecariæ actioni à Creditore adverſus tertium motæ exceptio excuſſionis debitoris opponi poſſit. 22

† Declaratur hæc regula, qvod intelligenda ſit ſaltèm de pignore convento ſeu hypotheca non tradita, qvod

Digitized by Google

in ſpecie pignus vocari ſolet, & qvidem convento tali, qvod per debitorem alienatum fuit: ſi enim ipſe adhuc id poſſidet, nullum dubium eſt, qvin rectà adverſus illum hypothecaria competat, & nominatim ita in *d. Nov. cap. 1.* conſtitutum eſt. Ut itaqve dubium aliqvod eſſe poſſit, num prius agendum ſit actione perſonali qvàm hypothecaria, neceſſe eſt, extraneum pignus poſſidere, qvi de excuſſione objiciat. *Giphan. in d. l. perſecutione 24. C. de*
39 *pignor. col. 5.* † Qvod verò pignus in ſpecie ſic dictum attinet, ſi Creditor illius poſſeſſionem amiſit, rectà eam vindicare poteſt *l. final. C. de. poteſt. pignor.* imò tenetur, præſertim, ſi culpâ ſua amiſit, niſi velit, adverſus debitorem agens, inſuper doli exceptione repelli *L. apud. Celſum 4. §. item quæritur. de doli mali except. Neguzant. de pignor.*
40 *part. 8. princ. membr. 1. n. 18.* † Idem eſt, ſi clauſula conſtituti poſſeſſorii pignori adjecta ſit, & debitor rem pignoratam alienet. *Alexandr. conſil. 83. num. 6. lib. 6. Neguzant. d. part. 8. membr. 1. num. 17. verſ. qvartò fallit. Valent. Franc. de fidejuſſòr. cap. 5. num. 152. & 161. Tiraqvel. de jure conſtituti. part. 1. num. 54. Menoch. tract. de adipiſcendi poſſeſſ. remed. 5. num. 145. & de recuperand. poſſeſſ. remed. 14. in quæſt. 7. num. 28. & ſeqv.* ubi plures allegat, qvibus adde
41 *Teſſaur. deciſ. 53. num.* † Ubi hoc notabiliter ampliat, etſi ſtatutum loci extet, qvòd in omnibus cauſis excuſſio locum habeat per rationes ibidem poſitas. Junge *Anton.*
42 *Fab. in C. ſuo de acqvirendâ poſſeſſ. difin. 37.* † Per clauſulam enim illam conſtituti poſſeſſorii Creditori fictitio jure acqviritur poſſeſſio, ut debitor impoſterum alieno Conſtitutarii, ſcilicet Creditoris nomine precariò ſit tantùm in poſſeſſione *ex l. alieno 18. de acqvirend. poſſeſſ.* qvam Dd. communiter ita explicant, (de qvo tamen vide qvæ adver-

adverſus illos diſputat *Giphan. in lecturis Altorphinis ad l. abſenti. 10. de donat. num. 10. & ſeqq.*) Unde qvidem perinde eſt, ac ſi ipſe Creditor poſſideret & caſu aliqvo poſſeſſionem pignoris amiſiſſet. † Monet tamen *Neguzantius d. l.* experiundum eſſe hoc caſu Creditori potiùs condictione ex *L. fin. C. de acqvirend. poſſeſſ.* tanqvàm Servianâ actione longè pleniori; qvippe qvâ non de avocandâ, ut in Servianâ, ſed de retinendâ poſſeſſione contenditur, *Anton. Fabr. in Cod. d. tit. de acqvirend. poſſeſſ. de fin. 1.* Confer & *Menoch. d. remed. 14. recuper. poſſ. ab initio*, ubi & Servianæ qvoqve locum eſſe ſtatuit. 43

† Ampliatur prædicta regula I. licet hypothecæ pactum executivum adjectum ſit, vel extet in loco ſtatutum, qvod inſtrumenta liqvida recognita mereantur executionem paratam *Scacc. lib. 1. de judiciis c. 72. num. 24. & ſeqq.* vel qvia pactum hoc perſonas ſaltèm paciſcentium afficit, & illius poteſtatem longè excedit, ut vires ſuas ad tertium extendere poſſit, ut poſt *Jaſon. in l. ſi unus 27. §. 4. verſ. ante omnia num. 4. de pact.* & *Roderic. Suarez. in l. poſt. rem judicatam 56. in extenſione legis regn. extenſ. & fallent. 1. num. 1. & ſeqq. de re judicat.* multis docet *Coler. de proceſ. execut. part. 2. cap. 3. num. 454. & ſeqq.* & benè deducit *Bachov. de pignorib. lib. 3. cap. 21. in princ.* † Vel, poſitâ etiam eorum ſententiâ, qvòd ad tertium porrigatur, in eo ſatis operatur, qvod Creditor non neceſſe habeat actione ordinariâ, Serviana ſcilicet uti, ſed magiſtratus officio implorato de ſimplici & plano viâ executivâ agere qveat, cùm ad ſummum pactio vel ſtatutum hujusmodi ſaltèm hoc adverſus ipſum principalem debitorem operetur. Et dehinc, ſicut is hujusmodi via executiva conventus aliàs cùm exceptionibus qvibusdam, qvarum plures *Coler. in tractat.* 44 45

de

in ſpecie pignus vocari ſolet, & qvidem convento tali, qvod per debitorem alienatum fuit: ſi enim ipſe adhuc id poſſidet, nullum dubium eſt, qvin rectà adverſus illum hypothecaria competat, & nominatim ita in *d. Nov. cap. 2.* conſtitutum eſt. Ut itaqve dubium aliqvod eſſe poſſit, num prius agendum ſit actione perſonali qvàm hypothecaria, neceſſe eſt, extraneum pignus poſſidere, qvi de excuſſione objiciat. *Giphan. in d. l. perſecutione 24. C. de*
39 *pignor. col. 5.* † Qvod verò pignus in ſpecie ſic dictum attinet, ſi Creditor illius poſſeſſionem amiſit, rectà eam vindicare poteſt *l. final. C. de. poteſt. pignor.* imò tenetur, præſertim, ſi culpâ ſua amiſit, niſi velit, adverſus debitorem agens, inſuper doli exceptione repelli *L. apud Celſum 4. §. item qværitur. de doli mali except. Neguzant. de pignor.*
40 *part. 8. princ. membr. 1. n. 18.* † Idem eſt, ſi clauſula conſtituti poſſeſſorii pignori adjecta ſit, & debitor rem pignoratam alienet. *Alexandr. conſil. 85. num. 6. lib. 6. Neguzant. d. part. 8. membr. 1. num. 17. verſ. qvartò fallit. Valent. Franc. de fidejuſſor. cap. 5. num. 152. & 161. Tiraqvel. de jure conſtituti. part. 1. num. 54. Menoch. tract. de adipiſcendi poſſeſſ. remed. 5. num. 145. & de recuperand. poſſeſſ. remed. 14. in qvæſt. 7. num. 28. & ſeqv.* ubi plures allegat, qvibus adde
41 *Teſſaur. deciſ. 53. num.* † Ubi hoc notabiliter ampliat, etſi ſtatutum loci extet, qvòd in omnibus cauſis excuſſio locum habeat per rationes ibidem poſitas. Junge *Anton.*
42 *Fab. in C. ſuo de acqvirendà poſſeſſ. difin. 37.* † Per clauſulam enim illam conſtituti poſſeſſorii Creditori fictitie jure acqviritur poſſeſſio, ut debitor impoſterum alieno Conſtitutarii, ſcilicet Creditoris nomine precariò ſit tantùm in poſſeſſione *ex l. alieno 18. de acqvirend. poſſeſſ.* qvam Dd. communiter ita explicant, (de qvo tamen vide qvæ adver-

adverſus illos diſputat *Giphan. in lecturis Altorphinis ad l. abſenti. 10. de donat. num. 10. & ſeqq.*) Unde qvidem perinde eſt, ac ſi ipſe Creditor poſſideret & caſu aliqvo poſſeſſionem pignoris amiſiſſet. † Monet tamen *Neguzantius d. l.* experiundum eſſe hoc caſu Creditori potiùs condictione ex *L. fin. C. de acqvirend. poſſeſſ.* tanqvàm Servianâ actione longè pleniori; qvippe qvâ non de avocandâ, ut in Servianâ, ſed de retinendâ poſſeſſione contenditur, *Anton. Fabr. in Cod. d. tit. de acqvirend. poſſeſſ. de fin. 1.* Confer & *Menoch. d. remed. 14. recuper. poſſ. ab initio*, ubi & Servianæ qvoqve locum eſſe ſtatuit. 43

† Ampliatur prædicta regula I. licet hypothecæ pactum executivum adjectum ſit, vel extet in loco ſtatutum, qvod inſtrumenta liqvida recognita mereantur executionem paratam *Scacc. lib. 1. de judiciis c. 72. num. 24. & ſeqq.* vel qvia pactum hoc perſonas ſaltèm paciſcentium afficit, & illius poteſtatem longè excedit, ut vires ſuas ad tertium extendere poſſit, ut poſt *Jaſon. in l. ſi unius 27. §. 4. verſ. ante omnia num. 4. de pact.* & *Roderic. Suarez. in l. poſt. rem judicatam 56. in extenſione legis regn. extenſ. & fallent. 1. num. 1. & ſeqq. de re judicat.* multis docet *Coler. de proceſ. execut. part. 2. cap. 3. num. 454. & ſeqq.* & benè deducit *Bachov. de pignorib. lib. 3. cap. 21. in princ.* † Vel, poſitâ etiam eorum ſententiâ, qvòd ad tertium porrigatur, in eo ſatis operatur, qvod Creditor non neceſſe habeat actione ordinariâ, Serviana ſcilicet uti, ſed magiſtratus officio implorato de ſimplici & plano viâ executivâ agere qveat, cùm ad ſummum pactio vel ſtatutum hujusmodi ſaltèm hoc adverſus ipſum principalem debitorem operetur. Et dehinc, ſicut is hujusmodi via executiva conventus aliàs cùm exceptionibus qvibusdam, qvarum plures *Coler. in tractat.* 44 45

de

Digitized by Google

de proceſſib. execut. part. 4. c. 1. num. 47. item *Berlich. part. 1. concluſ. 48. per tot.* proponunt, admittitur; ita & tertius poſſeſſor multò magis hac exceptione excuſſionis audiendus erit: † Niſi fortè inſuper clauſula, de non alienando tem-
46 pore medio res hypothecatas, à Creditore adjecta fuerit: tunc enim, qvia alienatio invalida eſt, perinde habetur, ac ſi poſſeſſio penes debitorem manſiſſet, adverſus qvem rectà hypothecaria agi poteſt.

47 † Non obſtat, qvod Menoch diſſentiens *d. remed. 5. adipiſcend. poſſeſſ. num. 144.* opponit argumentum à virtute clauſulæ conſtituti hypothecæ adjectæ deſumtum, propter qvam exceptioni huic executionis locus non ſit, ut paulò ante dictum; Item, qvod pactio hæc tantum operetur, qvantùm inſtrumentum guarentigiatum, ex qva agens Creditor rectà adverſus fidejuſſorem experiri qveat, ſecundum *Bald. in l. 1. qvæ ſatisd. cogant. & Benedict. Plumbin. de diſcuſſion. num. 3.* † Qvia qvod prius attinet,
48 manifeſta eſt ratio diverſitatis inter hos caſus, dùm non tàm debitor conſtituens, qvàm potius ipſe Creditor pignus per creditorem poſſidet, & ita perinde eſt, ac ſi is aliàs poſſeſſione ſua cecidiſſet, ut paulò ante dictum.

† Ad poſterius dico, aſſertionem Baldi, Plumbini
49 & Menochii prorſus falſam eſſe, qvod & ita ſtatuit *Neguzantius de pignor 1. d. part. 8. membr. 1.* qvia guarentigiati inſtrumenti vis in eo ſaltèm conſiſtit, qvod ſine ordinario proceſsû viâ qvaſi executivâ paratam executionem habeat, & excludat omnes illas exceptiones, qvæ altiorem indaginem habent, & incontinenti non ſunt probabiles: Qvod de exceptione excuſſionis dici neqvit, qvæ legitima eſt, & ex natura actus qvaſi ineſt, ex eodemqve fonte cum ipſo contractu qvaſi procedit ſaltèm tacitè, dum ita

jus

jus conſtitutum eſt, ut tertius poſſeſſor poſt debitorem principalem demum conveniendus, de qvo vide, qvæ pluribus tradit *Coler. proceſſ. execut. part. 4. cap. 1. num. 113. & 115.* ubi in hoc allegat *Suarez. in d. l. poſt rem judicatam §. ſed pro evidentiâ num. 43. fol. 653. & alios.*

† Hinc &, ubi ſolâ facti veritate inſpectâ ex bono & æqvo proceditur, qvæ *ſecunda ampliatio* eſſe poſſit, prædictæ exceptioni locus eſt, ut eſt verior ſententia, Confer poſt plures alios præſertim *Fachinaum lib. 8. controv 53. Teſſaur. deciſ. 52. per tot. num. 6. §. verùm cùm cæterum diſputaretur* &c. ut & *Cravettam conſil. 263. num. 3. & ſeqv.* qvi operosè præ cæteris de hoc tractant; Item *Carocium de excuſſione bonorum q. 48. num. 1. & 2. part. 3. Hering. de fidejuſſor. cap. 27. part. 1. num. 285. & Giphan. in d. l. perſecutione C. de pignor. col. antepenult.* dicitqve *Cravetta ibid.* communem eſſe hanc opinionem, exceptionem hanc non juris rigore, ſed æqvitate naturali niti. † Qvam ſanè æqvitatem & attendere debet arbitrator, ſeu qvi habet liberum arbitrium judicandi, ut cenſet *Bald. in conſil. 177. col. 2. lib. 1.* & *Decius in L. final. ſi cert. petat. num. 23.* ſeqviturqve *Menoch. lib. 1. de arb. judic. qvæſtion. 51. num. 7.* junctâ *q. 13. nu. 5.* Tùm qvia in hujusmodi cauſis dilatoriæ ſaltèm & fruſtatoriæ exceptiones rejiciuntur, legitimæ verò admittuntur, ut habetur in *Clementina ſæpe. de verb. ſignif.* qvalis qvoqve eſt excuſſionis, qvæ à Juſtiniano *in d. Nov. 4.* tanqvam naturali æqvitati & intentioni contrahentium maximè conſentanea poſtliminiò qvaſi reducta eſt, *Fachin. d. cap. 53. §. Tertia concluſio.* tùm, qvia non minus in facto, num exceptioni excuſſionis renunciatum ſit, nec ne? conſiſtit; igitur judex maximè id indagare debet, & qvidem integraliter, non ſaltèm reſpectu, ad Creditorem ſolutionem urgentem,

tem, ſed etiam ad poſſeſſorem pignoris excuſſionis non abdicatæ exceptionem prætendentem, habito, *Hering. d.*
52 *cap. 27. part. 1. num. 289.* † Unde falſum eſt, qvòd poſt alios aſſerit *Neguzant. d. part. 8. membr. 1. num. 28.* & *Gail. lib. 2. obſerv. 27. num. 27.* ut & *Mynſing. 7. obſerv. 15.* qvod exceptio hæc tanqvam ordinem reſpiciens ſit de apicibus juris, in eâ enim non de ordine juris, ſed partium qværitur, qvi naturali æqvitati admodum conſentaneus, ut prius ſcilicet ſolvat debitor, qvàm ut poſſeſſio tertio auferatur, qvam æqvitatē ſatis inculcat Imperator *in d. Nov.* 4. & alibi ſæpè profitetur, qvod Conſtitutionibus ſuis rigorem & juris *Veteris ſubtilitates temperare* voluerit. Confer, qvæ de hoc egregia habet, *Cravetta d. conſil. 263. num. 3. & num.* 4. ubi dicit, exceptionem hanc adeò fundatam eſſe in naturali æqvitate, ut à Principe tolli non poſſit, *& num. 6.* ubi pergit, eſſe de natura actus & judicii; & ideò, ſi fidejuſſor in genere renunciet beneficiis ſuis, aut ſtatutum oppoſitionem exceptionum rejiciat, illam nihilominus competere. Adde & bene *Decium in L. final. ſi cert. petat. num. 23. verſ. ſed tamen &c. Bachov. ad Treutl. diſp. 28. th. 5. lit. D.* & *d. lib. 3. de pignor. cap. 17. num. 8.*

53 † Nec obſtat *l. ſi fidejuſſor 29. §. qvadam 4. mandati*, ex qvâ qvidam prædictam aſſertionem aſtruere conantur, dum ibi dicitur, qvando bonâ fide agitur, non congruere, ut de apicibus juris diſputetur, ſed de hoc tantum, debitor fuerit, nec ne? Siqvidem JC. ſatis ſe ipſe explicat, qvid per apices juris intelligat, exceptiones ſcilicet frivolas, non merita cauſæ, ſed ſolam juris ſubtilitatem, aut potius res leves & contemnendas, de qvibus contendere hominis pervicacis ſit, reſpicientes. Confer *Forner. 4. rer. qvottid. 9.* qvalis eſt procuratoria, & ſimiles, qvæ differunt tantùm,

non

non perimunt cauſam, qvas ſi fidejuſſor etiam ſciens omittat, ſibi non nocet: eſt enim actio mandati bonæ fidei, qvæ rem ipſam potius, ſive exceptiones merita cauſæ concernentes qvales ſunt ſolutionis, aut ne ſolvere cogatur, reſpicit, qvas demum ſi omittat fidejuſſor, actionem mandati non habet *L. idemq. 10. §. generaliter 12. eod. titul.*

† Minus obſtat II. qvod exceptio hæc excuſſionis, 54 ordinis ſit & dicatur, qvi in ſummariis non attendi ſoleat, qvia, ut bene obſervavit *Baldus* relatus *à Neguzant. in d. part. 8. membr. 1. num. 39.* & *Muſcetello in praxi fidejuſſoria part. 2. qvæſt. 10. n. 15.* non intelligitur hic ordo juris vel proceſſus, ſed partium, ne ſcilicet ſic tertius poſſeſſor ante reum principalem conveniatur; & ideò non opus eſt, ut *ibidem* poſt *Neguzant.* pluribus tractat *Muſcatellus.* dicta exceptio in modum intereſſe allegetur, qvia judici jam ſatis conſtat, de qvo ordine ſentiatur. Confer & *Bachov. d. l. num. 7. in fin.*

† Hinc facilè judicium fieri poſſit: qvid de cauſis 55 mercatorum, in qvibus etiam de ſimplici & plano procedendum eſſe vulgò volunt, ſtatuendum? Nempe ſecundum juris civilis veritatem idem aſſerendum eſſe: nec enim certò conſtat, qvod in illis cauſis ex ſolâ æqvitate judicandum, cum nulli judici aliter liceat, qvàm ſecundùm leges judicare *L. nemo jud. 13. C. de ſentent. & interlocut.* ideòqve & in Camerâ Imperiali Adſeſſores jurare ſolent, ſe ſecũdùm leges & conſvetudines judicaturos eſſe. † Et dum *in* 56 *Nov. 136.* de argentariis, inter qvos & noſtros mercatores magna differentia eſt, tanqvam ſpeciale hoc ſaltèm conſtitutum eſt, de cæteris regulam in contrarium eſſe colligitur; Sicut & ita ſtatuit *Caroc. de excuſſionibus q. 48. n. 1. in 2. part. Alciat. in l. ult. ſi cert. pet: num. 32. & ſeqq. Rebuff.*

Digitized by Google

in l. ſi ita ſtipulatus col. 3. verſ. tertio vitiatur &c. Fachin. d. lib. 8. controv. c. 53. Teſſaur. deciſ. 166. num. 7. Hering. de fidejuſ-
57 *ſor. d. cap. 27. part. 1. num. 285. & ſeqq.* † Sed qvia de conſvetudine ferè Europæâ aliud receptum eſt, ut *ibid Heringius* ait, ubi in præcedentibus in eam ſententiam multos inducit, non inconveniens erit, ſi & nos cum illa tranſeamus, modò inter mercatores ipſos, præſertim in celebrioribus emporiis exiſtentes qvæſtio ſit, & ea in proprio foro coràm judicibus ventiletur, qvos in Oriente & Italiâ hodiè Conſules & Pariſiis Præfectos mercatorum vocant, qvi ſummatim & breviter lites dirimunt, *Gipham. tr. de judiciis cap. 5. pag. 29.* qvod & ita cum hac reſtrictione ſtatuit Anton. Faber. *in Cod. lib. 8. tit. 24. de Except. defin. 8.*
58 & *de fidejuſſor. lib. 8. tit. 28. defin. 3.* † Qvia enim Reipublicæ intereſt, ut liberior ſit commerciorum curſus, & ad hoc maximè deſideratur, mercatores pecuniam habere in promtu, fides inter illos aliqvantò exuberantior eſſe debet, &, cùm & inſuper variis periculis expoſiti ſint, non immeritò, qvod olim de argentariis *in d. Nov. 126.* diſpoſitum eſt, per probabilem qvandam conſeqventiam ad
59 noſtros qvoqve mercatores referri poteſt. † Qvod tamen non aliter procedit, qvàm ſi uterqve tàm Creditor qvàm fidejuſſor mercator ſit, aliud eſt, ſi alteruter alterius conditionis exiſtat, *Anton. Faber. d. definit. 8. de except. & dict. definit. 3. de fidejuſſor. Græveus ad Gail. lib. 2. concl. 27. conſil. 5. num. 7. §. 1.* Eleganter *Dn. Carpzovius lib. 2. reſponſ.*
60 *Elector. 74. num. 9. & ſeqq.* † Ubi *num. 11.* ſecus eſſe putat, ſi debitoris perſona non mercator ſit, nempe tùm Creditorem rectà adverſus fidejuſſorem agere poſſe, cùm exceptio excuſſionis in favorem ſaltèm fidejuſſoris introducta ſit, qvæ in fidejuſſore mercatore non attenditur, præ-

ſer-

ſertim qvod præſumi poſſit, Creditorem mercatorem ideò fidejuſſorem ejusdem conditionis aſſumſiſſe, qvod debitori non mercatori propter defectum hujus qvalitatis fidem habere noluerit. De qvo tamen non immeritò dubitari poteſt præſuppoſito ex ſuperioribus, qvod ad hoc, ut privilegio huic locus ſit, cauſam in mercatorum foro ventilandam eſſe reqviritur: Unde colligitur cauſam talem eſſe debere, qvæ ad mercaturam propriè pertineat, & conſeqventer, qvæ inter mercatores ſolum verſetur: qvalis propriè non eſt, ſi creditori cum debitore non mercatore res ſit.

† Ampliatur III. ſupradicta regula, qvòd & locum habeat, licet ſententia ſuper Credito contra principalem debitorem jam lata eſſet, à Vivio, *deciſ. Neapolit. 327. num. 2.* qvem refert & ſeqvitur *Græveus d. lib. 2. ad Gail. concl. 27. §. tertio conſider. 1. num. 4.* ſententia enim inter alios acta tertio regulariter non præjudicat *t. t. res inter alios act.* 61

† Ampliatur IV. in causâ cum fiſco vertente *Vivius d. deciſ. 327. num. Peregrin. de jure fiſci lib. 6. tit. 6. num. 45. Grav. d. l. num. 4.* qvod tamen & jure veteri ita fuit, ut ab initio hujus qvæſtionis dictum. 62

† Limitatur I. ſi debitor abſens ſit *d. Nov. 4. cap. 2.* qvo tamen caſu poſſeſſor non ſtatim litem conteſtari cogitur, ſed petenti dilatio datur ad exhibendum reum, & non exhibito eo, tum demum accepto judicio poſſeſſor reſtituere tenetur *d. cap. 2. & ibi. Cujac. Gail. d. lib. 2. obſerv. 27. num. final.* 63

† Limitatur II. ſi præſens qvidem ſit, ſed notoriè non ſolvendo, ut ſi bonis ceſſerit, vel bona ejus fiſcus occupaverit, aut ſi paupertatem juraverit multisqvè aliis modis, de qvibus vide, qvæ latè tractat *Jaſon. in l. decem de Verb.* 64

Digitized by Google

obligat. Neguzant. d. part. 8. membr. 1. de pignor. num. 14 & Gail. d. lib. 2. obſerv. 27. num. 14. & ſeqq. Qvoad confiſcationem tamen poſt alios notat *Decius in l. final. ſi cert. petat. num. 15.* qvòd procedat hoc ſaltèm ratione ipſius condemnati, cui nihil remaneat, non ipſius fiſci, qvi, cùm ſit loco heredis & in illum bona cum oneribus tranſeunt *L. tutoris. 2. C. ad L. Julian. de vi publ.* prius qvam tertius poſſeſſor conveniri, & qvoad bona debitoris occupata, excuti qveat.

65 † Limitatur III. ſi qvidem debitor ſolvendo, difficilis tamē conventionis, puta, potens, injurioſus & rixoſus ſit, aut ad qvem non pateat tutus acceſſus, qvod notorium facti vocat *Gailius d. lib. 2. obſerv. 27. num. 25.* ubi ita hanc limitationem tradit, & ſeqvitur *Hering. d. cap. 27. num. 199. & 273.* & qvoad difficilem acceſſum præjudicio Sabaudiæ Senatus firmat *Teſſaurus deciſ. 40. num. 3. Graveus ad d. obſerv. 27. Gailii. in §. 3. conſiderat. 1. num. 14.* Confer & *Decium in L. final. ſi cert. petat. num. 13.* & *Matthæum in annotat. ad Gvid. Papæ deciſ. 570.*

66 † Limitatur IV. ſi hypothecariâ agatur adverſus debitoris unum ex pluribus heredem pignus poſſidentem, *Neguzant. d. part. 8. membr. 1. num. 16. Giphan. ad d. l. perſecutione C. de pignor. col. 3.* etſi enim actione perſonali heres ſaltèm pro parte hereditariâ, non in ſolidum teneatur ex Legib. XII. tabularum, qvibus ipſo jure nomina inter plures heredes dividuntur, tamen hoc ſolum verum eſt qvoad actiones perſonales, qvæ ſolum hereditariæ vocantur, ut videre eſt ex *pr. Inſt. de perpetuis & temporalibus actionibus l. 4. de hered. act. l. hereditariarum 41. de obligat. & act.* pignoris verò cauſa individua eſt *l. 2. C. de hereditar. act. l. 2. C. unus ex pluribus hered. l. 3. C. de negot. geſt.* & dehinc

hypo-

hypothecaria in ſolidum adverſus unum coheredem competit. † Nec inconcinna eſt hæc limitatio, qvam 67 qvoqve proponit *Accurſ. in l. mulier. 19. qvi potior. in pignor.* eo qvod *d. Novell. 4.* loqvatur ſaltem de poſſeſſoribus extraneis, ut vult *Bachov. d. lib. 3. c. 17.* qvia dum heres unus pignus totum poſſidet, hactenus ratione cæterorum coheredum ſuo reſpectu pro extraneo habetur, poſtqvàm ſaltèm pro parte ſuâ hereditaria defunctum repræſentat.

† Limitatur V. ſi debitor ſuſcepto cum creditore 68 judicio rem pignoratam alienavit *d. Nov. 112. cap. 1.* de qvo jam *ſupra* pluribus actum eſt. *num. 22. & ſeqv.*

† Limitatur VI. ſi pignori pactum executivum & 69 clauſula de non alienando adjecta fuerint, vide qvæ in hanc rem *ſupra num. 46.* allata ſunt.

† Limitatur VII. ſi inter mercatores in foro eorun- 70 dem lis agatur, de qvo & ipſo *jam ſupra n. 61.* actum eſt.

† Limitatur IIX. in nomine pignori obligato *Alexander conſil. 15. lib. 6. Neguzant. p. l. num. 19.* ubi ſubjicit totum mundum ita tenere, *Giphan. in d. l. perſecutione col. 5. §. ſexta limitatio,* eleganter *Bachov. d. lib. 3. cap. 17. in ſextâ fallentiâ pag. 226.* non obſtantibus, qvæ operosè in contrarium ſingulariter diſputat *Salicet. in l. nomen. 4. C. qvæ res pignori,* tùm, qvia jus nominis penes ipſum debitorem principalem reſidet, & debitor (creditor nominis) nihil aliud in effectu, niſi jus agendi, qvod contra debitorem ſuum habet, non verò aliqvid aliud, qvod penes ſe habeat, vel ad alium tranſire poſſit, oppignoravit, tùm, qvia, cùm debitor nominis ſolvendo exceptionem ſibi contra ſuum Creditorem paret, ratio *d. Novella 4.* prorſus ceſſat, qvæ per exceptionem hanc excuſſionis incommodum à tertio poſſeſſore avertere voluit, qvod hic nullum prorſus

Digitized by Google

ſus adeſt. Confer de eo *Neguzant.* & *Bachov. dd. ll.* pluribus.

72 † Limitatur IX. in caſu Creditoris cum ſpeciali hypothecâ generalem ſubjunctam habentis, & adverſus tertium poſſeſſorem, qvi res hypothecatas poſſidet, agentis, qvòd non ita illi exceptio excuſſionis ſpecialis hypothecæ objici poſſit, qvemadmodum hoc ſecundo Creditori adverſus anteriorem juxta *text. in L. qvamvis 2. C. de pignor.* licitum eſt. *Socinus conſil. 198. in fin. vol. 2.* qvod eſt repetitum *conſil. 75. volumin. 4.* qvem refert & ſeqvitur *Neguzant. d. part. 8. membr. 1. num 20. Covarruv. lib. 3. variar. reſolut. c. 18. num. 2. verſ. qvinto animadvertendum. Surdus deciſ. 44. num. 11. & deciſ. 13. num. 20. v. tertiò dico. Trentacinq. lib. 3. var. reſolut. de pignor. & hypothec. reſol. 5. num. 2.* ubi plures allegat, qvibus etiam hactenus *Bachov. d. lib. 3. de pignor. cap. 17. num. 5.* ex eo, qvod æqvitatis ratio, qvâ diſpoſitio *d. l. qvamvis 2. C. de pignor.* nitatur, in alio poſſeſ-

73 ſore non occurrat, adſtipulatur. † Verum præterqvàm qvod aſſertio hæc valdè dubia ſit, per ea qvæ accuratè in contrarium diſputat *Hartm. Piſtor. lib. 3. qvæſt. 13. num. 8. & ſeqq.* & *Caſpar Schifforderk. d. lib. diſputat. Forenſ. tractat. 12. qvæſt. 9.* limitatio hæc non eſt ad regulam, qvæ non de concurſu duplicis hypothecæ, ſed actionis principalis in perſonam debitoris & acceſſoriæ in rem, pignoratâ concepta eſt, ut bene obſervat *Giph. in d. l. perſecutione col. 7.*

74 † Limitatur X. à qvibusdam in hypothecâ tacitâ, puta, qvam legatarius habet in hereditate pro re legata, & uxor in bonis mariti pro dote, de qvo poſteriori vide latè *Bald. Novell. de dote part. 8. privileg. 37.* ſed hoc à *Neguzant. d. l. num. 21.* & pleriſqve aliis improbatur. † In

75 hujusmodi enim hypothecis pignoris poſſeſſio plerumqȝ eſt penes debitores, & ſi fortè ad tertium perveniat, nulla ſva-

ſvadet ratio, cur extraneo poſſeſſori recepto hæc denegan-da ſit: imò, cùm hypotheca tacita ſemper generalis ſit, plus rationis eſt, ut illam habens prius debitorem principalem conveniat, qvod amplius deducit *Neguzant. d. l.* Confer & qvæ de muliere, dotem ex bonis mariti alienatis repetente, tradit *Barbos in l. ſi conſtante 25. in pr. num. 59. & ſeqq. Solut. matrim.*

† Limitatur XI. ſi debitor ſaltèm naturaliter obligatus ſit, qvali obligationi pignus etiam cum effectu actionis hypothecariæ accedit *arg. §. 1. Inſt. de fidejuſſor. l. naturaliter 13. §. 1. de condict. indeb. Salicet. in d. auth. hoc ſi debitor. C. de pignor. num. 9.* verſ. *decimò qværo. Bachov. d. lib. 3. de pignor. c. 17. num. 8.* & *lib. 2. cap. 1. num. 2.* tunc enim nulla actio ſuppetit perſonalis, qvâ debitorem prius conveniat naturali obligatione ſaltèm ad exceptiones producendas efficaci. Aliàs nonnullas limitationes habet *Neguzant. d. l.* ſed illæ vel falſæ vel regulæ noſtræ non convenientes ſunt, de qvibus illum vide. 80

† Limitatur XII. & ab *Anton. Fabro* in caſu, ubi Creditor venditioni rei obligatæ ſalvâ pignoris ſui cauſa debitori conſenſit, *in Codice ſuo de pignoribus lib. 8. tit. 6. defin. 25.* ad exemplum ejus, qvod ſupra de clauſulâ conſtituti poſſeſſorii dictum fuit. Qvaſi ſcilicèt hujusmodi conſenſu id agatur, ut eodem jure fundus ſit penes tertium illum emtorem, qvo erat penes debitorem, adverſus qvem agenti Creditori nulla obſtat exceptio excuſſionis. 81

† Sed de limitatione hac non immeritò dubitari poteſt; 82 tùm, qvia aliàs ſine effectu prorſus foret conventio & inaniter fieret: qvod tamen, dum jura hujusmodi conventiones admittunt *l. ſi debitor. 4. §. 1. qvib. mod. pignor. ſolv. l. ult. de jure dot.* non aſſerendum: Tum, qvia diverſa ra-

Digitized by Google

tio eſt in caſu, ubi clauſula conſtituti pignori adjecta, per illam enim Creditori poſſeſſio rei obligatæ plenè acqviritur, & debitor ſaltèm in poſſeſſione manet. Unde non mirum eſt, qvòd ſi is illam alienet, Creditor perinde agere rectâ poſſit hypothecariâ, atqve ſi ipſe aliàs poſſeſſione ſuâ cecidiſſet. Ad hîc qvæſtio eſt de re ſaltèm obligatâ, cujus poſſeſſio penes debitorem permanſit, à diverſis itaqve prorſus infertur.

83 † Cæterùm excuſſionem ipſam deſcribit *Jacob de Arena. in tr. de excuſſ. bonorum ſtatim ab initio*, qvod ſit bonorum atqve rerum principalis debitoris usqve ad ſaccum & peram per judicem facta diſcuſſio, inqviſitio & detectio *arg. l. 1. & 2. de revocand. iis, qvæ in fraud. Creditor.*

84 † Excutere igitur eſt inqvirere & detegere per judicem, & qvidem ita rigidè, ut ſecundum *Carocium de excuſſ. bonor. qvæſt. 1. num. 1.* debitori non relinqvatur, niſi unica

85 veſtis, qvà corpus tegat, ne nudus incedat. † Unde qvidem Dd. vulgò non ſaltèm ſententiam declaratoriam, ſed &, ut tertius poſſeſſor ad videndum excuſſionem fieri citetur, reqvirunt *Jacob. de Arena d. tract. de excuſſion. num. 8. & ſeqq. & Benedict. de Plumbino eod. num. 8. Trentacinqv. lib 2. variar. reſolut. tit. de probat. reſol. 1. num. 2. §. Secundus caſus eſt.* Confer *& Salicet. in auth. hoc ſi debitor. n. 9.*

86 qvi hoc magno niſu aſtruere conatur. † Ubi non ſaltèm neceſſarium eſſe dicit, ut tertius poſſeſſor ad executionem & judicandum bona debitoris, ſed & ad audiendam ſententiam ſuper cauſa ferendam, citari debeat, qvaſi illius maximè interſit, excuſſionem rectè & ritè factam eſſe: ut proinde ſola ſententia lata contra principalem non ſufficiat fidem contra tertium poſſeſſorem ſive etiam fidejuſſorem, faciendi, ut tradit *Alexan. in l. is. apud qvem*

qvem 2. C. de edendo. Confer & *Capyc. deciſ. 107. n. 9.* † Ve- 87
rùm, rectè judicat *Bachov. d. lib. 3. de pignor. cap. 17. num. 2.* iſtud juris rationi non convenire, ſiqvidem Juſtinianus hoc ſaltèm velit, ut prius agatur contra debitorem, qvi an ſit ſolvendo, exitus judicii oſtendit? Ubi qvidem, ſi teſtimonio executorum, qvi dari ſolent, conſtat, executionem contra comdemnatum inſtitutam ſine effectu fuiſſe, excuſſio eo ipſo ſatis probatur; cum præſertim hîc de probando facto, non effecto facti, cujus virtute adverſus tertium ſtatim qvoqve executio fieri debet, qvæſtio ſit, qvo caſu citationem tertii poſſeſſoris aut fidejuſſoris neceſſariam non eſſe, etiam ipſe Baldus exiſtimat *in d. l. is. apud qvem C. de edendo.* cum qvo in hoc ſenſu tranſit *Trentacinq. d. reſol. 1. n. 2. §. Tertius & ultimus caſus &c.* † Et 88
ipſe *Gailius* poſt *Gvidam Papæ in deciſ. 432. num. 3.* notabiliter monet *d. lib. 2. obſ. 27. num. 11.* prædicta reqviſita judiciorū uſum ubiq; non obſervare, neqve ſe meminiſſe, qvod unqvam in Camerâ ita factum, ſitqve res immenſi laboris multi temporis & magnorum ſumtuum. † Sed an 89
poſſeſſor poſt debitorem excuſſum conventus poſſit qvaſi ex perſonâ debitoris novas proponere exceptiones & probare, debitorem eum non eſſe, nec rectè condemnatum fuiſſe? Movit hanc qvæſtionem & affirmativè decidit *Bachov. in notis ad Papon. lib. 2. areſtor. tit. 3. art. 6. §. Conjungi perſonali hypothecariam* verſ. *In qvo elegantis ſanè qvæſtionis eſt, &c.* non ſaltàm, qvòd in genere res inter alios acta tertio non præjudicet, ſed etiam in ſpecie, qvòd hypothecaria actio in debito fundetur, ad cujus probationem alioqvin ipſe Creditor non minus tenetur atqve ſi adverſus ipſum Principalem agat. Unde qvidem ſi poſſeſſor excipiat in priori judicio minus rectè probationem

Digitized by Google

factã fuiſſe, utiq; audiendus eſt, præſertim cùm nec actio judicati condemnato principali debitori adverſus fidejuſſorem contractus habeat locum, ſed novo proceſſu opus ſit, ut tradit *Suarez. in d. l. ſi poſt rem judicat. p. 567. §. viſum. num. 1. Mynſing. 4. obſ. 96. Aſin. in praxi Florentin. §. 31. cap. 2. ampl. 22. num. 2.* Confer *& Gvidon Papa deciſ. 26. & ibi Ranchinum in addition.*

Qvæſtio XIII.

An & qvatenus debitor ceſſus, vel, cui is creditum ſuum ceſſit, ceſſionario exceptionem compenſationis opponere poſſit?

Facti ſpecies 1.

Qvæſtio propoſita admodùm dubitabilis eſt, ubi Ceſſionarius jure proprio & actione utili ex conſtitutionibus Principum experitur 4.

Subjiciuntur qvinq; rationes dubitandi pro negativâ contra compenſationem 5. *& ſeqq.*

Procurator in rem ſuam non tenetur dominum defendere 6.

Excommunicatus qvidem excipere, ſed non compenſare poteſt 7.

Conditioni in teſtamento de ſolvendo adſcripta ſatisfit per compenſationem 9.

Sicut & ſtatuto, qvod de ſolutione loqvitur 10.

Exceptio compenſationis non tàm obligationem & actionem, qvàm potius illius exactionem afficit 11. *n.* 20. *ubi refellitur.*

Ratio-

Rationes decidendi pro affirmativâ & facultate compenſandi qvatuor 13. *& ſeqq.*

Ex reſcripto D. Pii Ceſſionarius experiri poteſt actione utili ex jure proprio, & illius utilitas ibid.

Exceptio compenſationis in rem eſt, 16.

Et inde oppoſita ipſo jure minuit vel tollit actionem ibid.

Compenſatio pro ſoluto habetur ex eo tempore ſtatim, ex qvo hinc inde debetur 17.

Unde & uſuræ ab eo die, qvo Creditor viciſſim debere incipit, ſiſtuntur 19.

Exceptione compenſationis per errorem factæ omiſsâ, condictio indebiti locum habet 21.

Intellectus l. qvi invicem 30. de compenſat. 24.

Poteſt etiam in ipsâ executione opponi 28.

Reſpondetur ad rationes dubitandi 32. *& ſeqq.*

Compenſatio propriè non eſt ſpecies reconventionis & petitionis, ſed potiùs retentio 33.

Intellectus l. rem ratam habere 15. rat. rem habere. *differentia inter Cedentem & Ceſſionarium qvoad exactionem debiti.* 35.

† Titius ſenatui L. obſtrictus eſt ſummâ 10000. florenorum ex cauſa mutui, qvi viciſſim Mævio & conſortibus 11000. florenos ex ſimili cauſa debet. Mævius & conſortes Titio acceptâ ſatisfactione per certa prædia in 10000. florenos, jus ſuum adverſus Senatum cedunt, illiusqvò duas ſyngraphas tradunt, in hunc finem, ut is compenſatione factâ obligatione ſuâ in prædictos 10000. florenos liberari, & ſyngraphâ ſuâ à Senatu potiri poſſit. Poſtmodò cùm Titius Syngrapham ſuam condiceret, apparet, nomen illud Titii à 1

 Sena-

Senatu Cajo ceſſum, & Syngrapham traditam fuiſſe, qvi ſummam illam 10000. florenorum à Titio exigit & ſibi ceſſionem Senatorii nominis à Mævio & conſortibus Titio factam, tanqvam rem inter alios actam, non obſtare dicit.

2 † Qværitur, num exceptione hac Cajus ſe jure adverſus Titium tueri poſſit? Qvæſtionis reſolutio ex eo dependet, num exceptio compenſationis, qvæ cedenti objici poſſit, etiā adverſus ceſſionarium, qvi ceſſionē ex cauſa oneroſa habet, locū habeat, & perinde operetur condictionē Chirographi atqve ſi adverſus cedentē oppoſita fuiſſet; maxime ſi exceptio illa à ceſſionario qvoqve objiciatur ex cauſa ejus, qvi nomen ſuū viciſſim ceſſit, & ita duo inter ſe ceſſionarii concurrant.

3 † Ubi qvidē, ſi actionibus directis cedentis utatur ceſſionarius, res expedita eſt, qvod exceptio indiſtinctè competat, per ea, qvæ in terminis dubitabilioribus in *qvæſtione octava* dicta ſunt: Tunc enim ceſſionarius magis ſimplicis Procuratoris rationem habet, & actiones illas non aliter intentat, qvam ex perſona cedentis, unde meritò ceſſionarius eaſdem cum ceſſionario pati cogitur exceptiones ſicut & replicationis, ſi is exceptiones opponat.

4 † Dubium itaqve ſaltèm eſt, ubi ceſſionarius jure proprio experitur actionibus utilibus ex Conſtitutionibus Principum, & in ſpecie Reſcripti D. Pii Imperatoris *L. 1. C. de obl. & act. l. 3. l. 6. & 8. C. de heredit. vendit. L. ex legato 18. C. de legat. L. procuratore 55. de procurat. L. cum emtore 16. de pact.*

5 † Ubi videtur aliud juris eſſe I. qvòd pro alieno debito non objiciatur compenſatio *l. ejus 9. C. compenſation.*

6 † II. Qvod procurator in rem ſuam, qvalis eſt in effectu ceſſionarius omnis ex cauſa oneroſa factus, non teneatur dominum ſive cedentem defendere *l. ſervum 33. §. ult.*

ult. junct. *l. ſeqv. de procurator.* Ergo nec compenſationem ex illius capite admittere; compenſatio enim ſpecies qvædam petitionis ſeu reconventionis eſt *l. neq. 6. C. de compenſ.* adeò ut ſtipulatio amplius non peti, committatur compenſando *l. amplius 15. & ibi Bartol. ratam rem habere.* junge. *l. inter tutores. 36. in fin. de adminiſt. tutor.* † Et ex- 7
comunicato compenſare non permittatur, excipere qvamvis poſſit *Baldus in l. qvoniam C. ad. L. Jul. de adulter.* poſt *Canoniſtas in c. cui inter X. de except.*

8 † III. Debitor poſt factam à ceſſionario denunciationem cedenti non poteſt ſolvere *l. 3. C. de novat.* ergo nec compenſare, qvia compenſatio eſt ſpecies ſolutionis *l. 4. circa fin. qvi potior. in pignor. l. ſi peculium 20. §. 1. de ſtatuliber.*
9 † Ubi habetur, qvòd conditioni in teſtamento adſciptæ, de ſolvendo ſatisfiat per compenſationem; cùm tamen conditiones ad ungvem ſervandæ, & in forma ſua adimplendæ ſint; *l. mulier 28. §. pen. de condit. inſtit. l. Mævius 55. de condit. & demonſtr.* Unde *Bartol. in d. l. amplius non peti rem ratam haber.* concludit, debitorem, qvi certo die ſolvere promiſit & juravit, compenſare poſſe, de qvo vide latius *Covarruv. in c. qvamvis part. 1. § 4. num. 9. & ſeqv. de pact. in 6.* † Et, etiamſi ſtatutum nullam aliam, 10
qvàm ſolutionis exceptionem admittat, compenſationis tamen non excludendam eſſe, poſt plures à ſe allegatos, tradit *Moller conſtit. 8. Elect. Saxon. part. 1. num. 3.*

11 † IV. Exceptio compenſationis non tàm obligationem & actionem, qvàm potius illius exactionem afficit: Unde, ſi cedenti ante ceſſionem debiti oppoſita non fuit, actio liberè & cum radice ſua illæſa in ceſſionarium tranſit; nec enim actio per exceptionem, niſi oppoſita fuerit, elidi poteſt: & novum non eſt, ut actio, qvæ inutilis fuit

penes

Digitized by Google

penes cedentem, utilis ſit apud ceſſionarium, ceſſante ſcilicet ratione utilitatis, qvæ fuit in perſona cedentis *l, ult. C. de Jur. dot.* eleganter *Caſtrenſ. in d. l. ejus C. de compenſ.* 1. *num.* 1.

12 † Facit V. qvod aliàs iniqva conditio inferretur ceſſionario, qvi nihil cum debitore cedentis egit. Qvod in tantum verum eſt, ut nec ſi cedens in fraudem debitoris ceſſionem fecerit, ei exceptio doli obſtet, niſi fraude illâ participaverit *l. apud. Celſ. 4. §. de auctoris 27. & §. ſi cum legitima. 28. de doli mali except. d. l. ſi qvis in rem 34. de procurat. l. & eleganter 7. §. pen. de dolo.* Et ita ſtatuunt poſt *Martir. & gloſſ. in d. l. ſi qvis in rem. Caſtr. ibid. & in d. l. ejus Bachov. ad Tr. diſp. 25. th. 10. lit. D. vol. 1.*

13 † Verùm illis non obſtantibus contraria opinio affirmativa verior eſt, I. Qvòd, licet ex reſcripto D. Pii ceſſionario conceſſum ſit, adverſus debitorem ceſſum proprio jure experiri, qvatenus ſæpè contingit, ut vel ex errore vel alio impedimento directæ actiones non ſimul ceſſæ ſint, nec poſtea etiam caſu interveniente, puta mortis aut, qvòd qvis ſine herede deceſſit *d. l. 1. C. de obligat. & act.*
14 cedi poſſint, in effectu tamen ceſſionarius cedentem, tanqvàm ſucceſſor qvidem repræſentat, & illius nomine actionem inſtituit, titulumqve qvem habet à cedente allegare tenetur, & tùm demùm ad efficaciter agendum admittitur.

† II. Qvòd cedens non poſſit plus juris in ceſſionarium transferre qvod ipſe habuit, & de hinc actio qvoqve, qvàm cedens habebat obnoxiam compenſationi,
15 non aliter tranſit, qvàm cum ſua cauſa & qvalitate, qvâ afficitur *arg. l. ſi aqva ductus 47. de contrah. emt. l. in venditione 41. de act. emt.* ne jus debitoris ex ceſſione creditoris deterius reddatur, ſi is adverſus ceſſionarium compenſare

to-

Digitized by Google

reſpiret. † Sicut igitur tempore ceſſionis objici poterat cedenti compenſatio, ita & nunc propter annexam illam qvalitatem objici poteſt ceſſionario adverſus debitorem agenti. *Salicet. in d. l. ejus C. de compenſat. num. 2. verſ. ſed contrarium &c. Angelus de Peruglio in d. l. ſi qvis in rem num. 2. de procurat. & in d. l. ejus. C. de compenſat. ſub. fin.* 15

† III. Qvod exceptio compenſationis non in perſonam ſit, ſed rei cohæreat, ipſamqve obligationem efficiat; Ergo inſtar aliarum exceptionum realium, puta pacti, Jurisjurandi, rei judicatæ & ſimilium ceſſionario obſtat: certi enim juris eſt, qvòd reales exceptiones in ſucceſſorem ſingularem tranſeant *l. apud. Celſum 4. §. pen. de doli except. l. in hoc judicium. 14 §. ſi inter ſocios 3. Comm. divid. l. idemq; 16. §. ult. pro ſocio. l. final. de except. rei vendit. l. exceptions 7. in pr. & §. 1. de except. l. ult. ad. S.C. Vellejan.* Antecedens probatur, tum, qvia exceptio hæc & fidejuſſori competit *l. ſi qvid à fidejuſſore 5. de compenſat. d. L. exceptiones 7. §. 1. de except.* tùm, qvia oppoſita ipſo jure minuit vel tollit actionem *d. §. in bonæ fidei Inſt. de act. l. poſteaq; 21. de compenſat. l. fin. C. eod.* † & qvidem, ut pro ſoluto compenſatio habeatur, ex eo tempore, ex qvo ab utraq; parte debetur, ut notabiliter loqvitur Alexander *in d. l. ſi conſtat 4. C. eod.* † Qvò facit *l. ſi ambo 10. eod.* ubi JC. ait, ſi ambo ſocii parem negligentiam ſocietati adhibuerimus, deſinere eſſe nos invicem obligatos, ipſo jure Compenſatione negligentiæ factâ. Ex qvo qvidem non ſaltèm diſertè prima ratio decidendi confirmatur, qvòd facto hinc inde ante ceſſionem mutuo debito ab initio ſtatim alterutrum qvalitate certâ in eventum futuræ exceptionis ita afficiatur, ut compenſatio retrò ad tempus mutui debiti operetur *l. ejus 7. C. de ſolution.* ubi hoc notat Donellus per *l. ſi con-* 16 17 18

Digitized by Google

19 *ſtat 4. & l. ſeqv. C. de compenſat.* † (Unde & uſuræ ab eo die, qvo creditor debitori viciſſim deberi incepit, non amplius currunt, ſed pro concurrente ſumma pariformiter, ut ſortis illarum, fit compenſatio *d. l. ejus 7. C. de ſolut.* qvod amplius deducit & explicat, *Zanger. de except. part. 3. cap. 8. num. 128. & ſeqv.*) Sed & ficticia diſtinctio Caſtrenſis ſupra in ratione ſecunda dubitandi allata convellitur; qvod exceptio compenſationis non afficiat ipſam
20 actionem, ſed ſaltem exactionem. † Nec relevat Caſtrenſem, qvod exceptio non poſſit elidere actionem, niſi oppoſita ſit: ex dictis enim oppoſitionis vis retrò trahitur, & eliſio nihilominus fit ipſo jure propter dictam qvalitatem actioni adhærentem: Et etſi hoc non eſſet, non ideò minus tamen, nocere exceptio hæc deberet, exemplo cæterarum exceptionum, qvæ cùm in rem ſint, ceſſionario opponi poſſunt, licet non prius actionem elidant, qvam ſint oppoſitæ *L. 2. de compenſat. l. exceptio. 21. de except.* eleganter *Anton. Fabr. d. lib. 12. conject. 9. col. 2. circa fin.*

21 † Facit IV. qvod exceptio compenſationis ita comparata ſit, ut eâ per errorem facti omiſſâ, condictio indebiti nihilomninus locum habeat, qvod magis eſt *dict. l. ſi ambo 10. §. ſi. qvis igitur. 3. de Compenſat*, ubi Ulpianus inqvit, ſi qvis compenſare potens ſolverit, con-
22 dicere poterit, qvaſi indebito ſoluto, † eſt enim exceptio hæc perpetua & favorabilis, qvalem qvi habet, ſolutum per errorem petere poteſt ſecundum regulam Martiani *in l. qvi exceptionem 40. de condict. indebit.* juncta *l. ſi non ſortes 26. §. in debitum 3. & ſeqv. & l. ex his omnibus 54. ibi. vel non habuerunt effectum. eod. tit.* ſive jam nata ſit, ſive poſtea naſci poſſet *l. ſufficit 56. eod.* ubi exemplum,
23 † unde & debitor deſinere dicitur, qvi exceptionem juſtam

ſtam nactus eſt *l. Marcellus 66. de Regul. Jur. ubi P. Fabr.* Confer *& Godda. ad l. 12. de verb. ſignif. n. 20.* Ergò multò magis opponi poteſt compenſatio, qvod minus eſt. Adde & *Duaren. ad tit. eund. de compenſat. cap. 5. in fin. Ant. Fabr. d. lib. 12. conjectur. cap. 9. col. 2. & Cludium de condict. indeb. cap. 8. num. 65. & ſeqq.*

† Non obſtat *l. qvi invicem 30. de compenſat.* propter 24 qvam poſt *gl. Bartol. ibid. & in l. ſi pater. ſolut. matrim.* ut & *Jaſon. in d. l. qvi invicem. Coſtalius in d. l. qvi perpetuam 40. de condict. indebit.* inter compenſationem qvæ fit ipſo jure, & qvæ facto hominis, diſtinguunt, & in illa demum condictioni locum eſſe exiſtimant: † Nam JC. in *d. l. qvi* 25 *invicem.* de caſu loqvitur, ubi compenſatio locũ non habet, ut jam olim animadvertit *Salicet. ibid. num. 2. verſ. ex qvo nota &c.* veluti in cauſa depoſiti, qvæ compenſationem non admittit, ideò crediti petitio ſive actio ordinaria neceſſaria eſt. Nihil itaqve adverſus hunc textum ſolennem & regularem *in d. l. ſi ambo §. ſi qvis igitur. & in d. l. qvi per exceptionem.* ſolidè inferri poteſt. † Et ficticia eſt 26 illa diſtinctio gloſſæ & Bartoli inter compenſationem, qvæ fit ipſo jure & facto hominis, refelliturqve manifeſtè *per d. l. fin. C. de compenſat. & d. §. in bonæ fidei. Inſt. de act.* ubi dicitur, qvod omnis compenſatio ipſo jure tollat vel minuat actionem. † Et jam ſupra diximus illius exceptionẽ 27 ſeu oppoſitionem, qvæ facienda eſt, hoc non impedire; retrò enim operatur, non minus atqve ſi ipſi cedenti oppoſita fuiſſet. † Qvin imò, & ſi cum cedente ſeu principali 28 debitore res ſit, non neceſſe eſt, ut inſtar aliarum exceptionum vel ab initio in lite conteſtanda objiciatur, ſed poteſt etiam in ipſa executione opponi: Imo & Judex illius in formula non expreſſæ rationem habere, ubi de mutuo de-

 bito

bito ipſi conſtiterit *l. qvod in diem 7. §. 1. de compenſat.* qvod maximè ad rationem proceſſus veteris notabile eſt, Confer de hoc eleganter *Obrecht. de compenſat: th. 193. & ſeqq.*
29 & qvæ dixi *ad tit. eund. in pandect. num. 7. & ſeqv.* † Nec relevat Bartolum, & qvi illum in hoc ſeqvitur, *Salicet. in d. l. qvi invicem n. 2.* qvod *d. l. qvi exceptionem &c. & ſimiles, de condict. in debit.* loqvantur de exceptione propriè ſumta, qvalis non ſit compenſationis, qvæ in effectu actionem importet, & dehinc ceſſare faciat æqvitatem naturalem, propter qvam deficiente actione condictio introducta ſit; Tum qvia gloſſam hanc JC. *in d. l. ſi ambo. 10. §. qvi ſeqvitur* di-
30 ſertè refellit. † Tum qvia compenſatio, qvà talis non aliter atqve omnis alia exceptio actionem importat; dum reus ſcilicet excipiendo actor fit, oppoſitione enim illius retrò debitum minuitur vel tollitur, & jus qvoddam retentionis proprii debiti per hoc inducitur, ut eleganter infertur à Paulo *in l. verum 4. de compenſat.* Cui adde *l. eleganter 23. §. 1. de condict. in deb.* de qvo dicemus amplius
31 *infra* in reſolutione rationis dubitandi ſecundæ: † Tum qvia debitum, cujus nulla petitio eſt, puta qvòd naturaliter tantùm debeatur, compenſari *l. etiam qvod natura 6. de compenſat.* &, ſi ſolutum ſit, condici poteſt, ut Bartol. ipſe *in d. l. qvi invicem, in fin.* non diffitetur: cur igitur & alterum, qvod civiliter debetur, & qvod favorabile magis eſt, deterioris conditionis haberi debeat? *Anton. Faber d. cap. 9. col. 3.* Et ita ſtatuunt Dd. communiter poſt *Jacob. de Aretio*, qvem refert & ſeqvitur *Salicet. in d. l. ejus. C. de compenſat. Dynus in cap. is qvi jus. extr. de Reg. Jur. in 6. Bartolus Angelus de Peruglia. Coſtal. & Dd. communiter in d. l. ſi qvis in rem. de procurat. & in d. l. ejus C. de compenſat. Cynus Bald. & alii ibid.* Item *Pacius num. 9.* Confer *Matth. de Afflict. decis.*

ciſ.163.num.5. ubi ita in Senatu Neapolitano, *Guidon.Papa deciſ.547.num.1.*& *illius additionatores Ranchinum & Ferrerium in notis ibidem*, ubi ita in Camera conſilii Delphinalis, *Papon. lib.12.areſtor.tit.6.areſt.6.* ubi ita areſtis Divionenſi & Gratianapolitano deciſum eſſe teſtantur. Adde *Johan. Fabr. in d. §.bonæ fidei. Inſt. de act. Speculat. in tit. de procurat. §.fin. ſed nunqvid. Teſſaur. deciſ. 221. Capellam qvæſtion. Tholoſonan. 93. in fin. Charitar. deciſ. 62. Sebaſtian. Medices de compenſat. part.1. qvæſt. 43. Tyndarũ de compenſat. articul. 7. n. 3. verſ. hæſitatum fuit &c. Anton. Fabr. lib. 12. conject. 9. in fin. Schifferdeck. lib. 3. diſputat. forenſ. tract. 3. qvæſt. 19. in fin.*

† Non obſtant rationes dubitandi antea pro negativa ſententia prolatæ. Ad primam enim reſpondeo, qvòd *d. l. ejus.* loqvatur de debito prorſus alieno, qvale non eſt in præſenti caſu, ubi ceſſionarius in effectu cedentis, qvem repræſentat, nomine agit, & actione tali experitur, qvæ jam pridem qvalitate certâ affecta fuit, ut illi exceptio compenſationis opponi potuerit, ſecundùm ea, qvæ ſupra in ſecunda ratione decidendi pluribus dicta ſunt. 33

† Ad ſecundam nego, qvod compenſatio ſit ſpecies reconventionis & petitionis; ſeu, qvod ejusdem ſint inter ſe naturæ & per omnia conveniant. Vel enim compenſatio propriè loqvendo in ſe magis retentio, qvàm petitio eſt, *d.l. verũ eſt 4. de compenſat. & l. eleganter 23. §. 1. de condict. indeb.* per ea, qvæ ſupra in ratione 4. decidendi allata. Nec obſtat *d. l. amplius. 15. rem ratam habet*, ibi enim non dicitur, compenſantem petere, ſed *videri* petere; qvod verbum eſt nota improprietatis: Imò, non omninò nec generaliter videtur petere, qvi compenſat, ſed tantùm in ſpecie ibi propoſita, id eſt, ut intelligatur committere in ſtipulationem rem ratam haberi, eleganter *Pacius in l. 2. C. de com-* 34

35 *penſat. num. 10.* † Vel, compenſatio ſpecies potius
ſolutionis eſt, qvàm petitionis *l. ſi debitor. 4. in fin. qvi po-
tior. in pign.* Conſentit *Auguſtus Elector Sax. conſtit. 8. part. 1.*
Unde is ex eo rectiſſime infert, qvòd, ſecus qvam de re-
conventione apud Saxones juris eſt, compenſationis ex-
ceptio indiſtinctè ſtatim in judicio conventioni opponi
poſſit.

36 † Ad tertiam rationem reſpondeo, eſſe hac in re
differentiam inter cedentem & ceſſionarium, qvia enim
ratione illius poſt factam denunciationem res deſinit eſſe
integra & cedens agendo, ut antea, ceſſionarium præver-
tere neqvit *d. l. 3. C. de novat.* mirum non eſt, qvòd illi ne-
qve ſolvi neqve cum effectu compenſari qveat; compen-
ſatio enim aliqvod jus compenſabile præſupponit, qvòd
poſt factam debitori denunciationem non amplius cum
37 effectu in perſona cedentis ſupereſt. † At inde non
ſeqvitur, qvod & compenſatio non poſſit ceſſionario op-
poni, qvia ille cum effectu agit & jus tale in Judicium de-
ducit, qvale per ceſſionem in illum translatum eſt, nem-
pe compenſationi obnoxium, ſecundum ea, qvæ in ſe-
cunda ratione decidendi pluribus tradita ſunt. Qvarta
ratio jam ſupra in ratione decidendi ſecunda reſoluta eſt.

38 † Ad qvintam reſpondeo, Vel, negandum eſſe, qvòd
iniqva conditio ceſſionario inferatur, qvi per ceſſionem
non plus juris conſeqvitur, qvàm in cedente fuit; qvin
ſimile qvid inferretur potius debitori, ſi ob mutatam con-
ditionem creditoris compenſatio illi denegaretur. Et ſi
aliqvid iniqvitatis etiam ex parte ceſſionarii ſubeſt, qvia
is actoris partes ſuſtinet, melior eſt conditio debitoris, qvi
reus eſt & pro poſſidente habetur, poteſtqvè ceſſionarius
adverſus cedentem regreſſum habere, ut ſibi de damno hoc
ſatis-

ſatisfaciat. Nec relevat, qvæ *Bachov. d. l. lit. D. in fin.* porrò objicit, qvod ceſſio jure licita ſit, & debitori ceſſo contra debitorem ſuum actio competat, qvâ creditum ſuum conſeqvatur.

† Nam & licentia illa ita interpretanda eſt, ut non 39
plus juris transferat cedens, qvàm qvòd ipſe habet; & maximè propter ſumtus & alias incommoditates litis, temporumqve locorum, & perſonarum varias rationes & circumſtantias intereſſe poteſt debitoris, ut potius oppoſitâ compenſatione, qvod debet, retineat, qvàm creditum actione perſeqvatur, in qvo & aliàs æqvitas compenſationis conſiſtit, *§. pen. Inſt. de action. L. in rem 18. de compenſat. l. inter tutores 36. de adminiſtr. tutor. l. etiam 5. cum l. ſeqv. C. de compenſat.*

† Limitatur ſupra dicta concluſio, à qvibusdam 40
non procedere, ſi debitum factum ſit poſt ceſſionem, & debitor ceſſionem ante factam eſſe ſciverit, ita ut tempore factæ ceſſionis iſta exceptio non potuiſſet cedenti opponi *Baldus in d. l. in rem ſuam 18. de compenſat. Teſſaur. d. deciſ. 221. num. 2.*

† Verùm, niſi & denunciatio ceſſionarii præceſſerit, 41
adhuc regulam locum habere puto; qvia etiam poſt ceſſionem, ante factam denunciationem, cedens adverſus debitorem ceſſum agere *d. l. 3. C. de novat.* & ita illi qvoqve exceptio compenſationis objici poteſt, nondum enim tunc à ceſſionario præoccupata eſt nominis poſſeſſio, & ita adhuc qvoad cedentem res integra eſſe cenſetur & ſolutione ipſi factâ pleniſſima liberatio contingit, perinde ac ſi nulla ceſſio facta eſſet *Cacheran. deciſ. 45. num. 6. Teſſaur deciſ. 202. per tot. Ant. Faber in Codice. lib. 4. tit. 29. defin. 1. Burgund. de evict. cap. 11. num. 14.* Cur non & itidem exceptio

ceptio

ceptio hæc ceſſionario opponi poſſet, qvi plus juris, qvàm cedens ipſe non habet?

42 † Nec ſufficit ſcientia ſimplex ceſſionem factam eſſe, licet hoc ita velit *Bartol. in l. ſi cum 16. de pact. n. 1. Fachin. 3. controv. 94.* & multis probare contendit *Donellus lib. 15. comment. 44. & ibi Hilliger. lit. N.* tum qvia certioratio expreſsè reqviritur *l. 4. C. qvæ res pign. dari.* & denunciatio *d. l. 3. C. de novat.* tùm, qvia debitor probabiliter dubitare poteſt, an jus ſuũ ceſſionarius exercere velit, qvatenus in rebus privatis non facile ſciri poteſt, qvid inter mandantẽ & mandatariũ actum ſit, & in rebus alienis non debet qvis curioſior eſſe, unde ſcientiam hujusmodi aliunde factam bene diſſimulare poteſt, *l. doli 19. de novat.* Confer *Jacob. Curt. 3. conject. ad fratr. cap. 19. Ant. Fabr. d. lib. 12. conject. 3. & Burgund. d. cap. 11. num. 31.*

43 † Non obſtat *l. ult. & ibi gloſſ.* & *Dd. de transact:* unde colligitur, cùm ignorantia debitorem tranſigentem cum cedente excuſet, qvòd ſcientia ſimplex illi noceat. Vel enim *d. l. fin.* cum *d. l. 4. C. qvæ res pign. & d. l. 3. C. de novat.* qvæ certiorationem & denunciationem reqvirunt, conjungenda, & inde interpretatio facienda eſt, ſimplicẽ ſcientiam ceſſionem qvalitercunqve aliunde factam non ſufficere: nec enim contra alios claros textus argumentum à contrario ſenſu, qvale eſt præſens, validum habetur, per

44 vulgata. † Vel, diverſa eſt cauſa tranſigentis & ſolventis: qvi enim ſcienter tanſigit, bonâ fide agere non videtur, qvaſi transactione jus ceſſionarii intercipiatur, *arg. l. cum ſi 8. §. ſed et ſi certa & c. de transact.* cùm poſſit debitor facilè tranſigere, creditore interim modico præſenti contento: Unde facilius illi obſtat ſimplex ſcientia ceſ-

45 ſionis: † qvi verò ſolvit, bona fide ſolvere intelligitur,

gitur, qvia nemo tam ſupinus eſt, aut ſui profuſus, ut alii, qvàm cui ſe putat debere, ſolvat: & cùm ſolutio plena ſit, nemo tam facile, ut priori caſu, ad transactionem pervenire ſolet, & dehinc nihil eſt, qvod propter qvalemcunqve ſcientiam debitori imputari qveat. Confer & *Coſtal. in d. l. ſi cum emtore circa med.* ibi. *nec tamen ſine denunciatione. de pact. Schifferd. d. lib. 3. tract. 23. qvæſt. 23. Burgund. de evict. d. cap. 11. num. 32.*

† Relinqvitur ergò, qvòd ad hoc, ut compenſatio locum non habeat, debitum poſt factam à ceſſionario denunciationem, à debitore ceſſo contractum, vel, in noſtro caſu, ceſſionem crediti à debitore impetratam eſſe oporteat, qvod qvidem fit per exhibitionem inſtrumenti ceſſionis à debitore lecti, aut ubi illi copia fide digna data eſt. *Bartol. in l. non ſolum §. morte de novi operis nunciat. n. 48. & ſeqq. Gvid. Pap. qvæſt. 530.* Tum enim ceſſionarius in uſum & qvaſi poſſeſſionem nominis venit, & ad exemplum rei venditæ & traditæ cenſetur acqviſiviſſe qvaſi dominium. *Cacheran. deciſ. Pedemont. 63.* & ita etiam qvoad ceſſum debitorem res non amplius integra eſt, nullaqve ratione nomen ceſſum compenſatione illius crediti, qvod poſt hujusmodi denunciationem debitor qvaſi in fraudem ceſſionarii acqviſivit, obnoxium eſſe poteſt. 46

† Qvemadmodum nec cedenti, ut ut is habeat adhuc actiones directas, ſolvere tenetur, ſed illum per exceptionem doli mali repellere *d. l. ſi cum emtore 16. de pact. l. procurator 28. de procurator.* imo ſolutum per condictionem indebiti repetere poteſt *l. in ſumma 65. §. ult. condict. indeb.* eleganter *Burgund. d. cap. 11. num. 21. & ſeqq.* Adde *Ant. Fabr. in C. d. lib. 4. tit. 38. defin. 21.* 47

† Cæterum ceſſionarius ſeu procurator in rem ſuam 48

nomine domini cedentis vice mutuâ conventus ob proprium debitum, compenſare poteſt id, qvod Domino actor debet, qvemadmodum & debito proprio compenſare poteſt, ſi conveniatur ob debitum domini *d.l. in rem ſuam 18. de compenſat.* Confer *Donel. in d.l. ejus 9. C. de compenſat. num. 6. Cujac. lib. 24. obſerv. 37. per tot.* ubi hoc tàm poſt qvàm ante litem conteſtatam locum habere putat, & *d. l. in rem. 18.* explicat. Adde & *Briſſon. lib. 2. de ſolut. tit. de compenſat. p. 421.* Ita ſalvâ aliorum ſententia ad reqviſitionem Illuſtriſſimi Principis N. de jure reſpondendum eſſe cenſui. Menſe Majo 1644.

Qvæſtio XIV.

Qvæſtio hæc, dubioſa, difficilis & venenoſa à Dd. vocatur 1.

Cui reſolvendæ præmittitur, qvod non intelligenda ſit de privilegio reali ſive cauſæ, qvod indifferenter ceſſibile, ſicut &, qvæ ipſi actioni adhæret, hypotheca tacita 2.

Sed perſonali 4.

Afferuntur pro negativa qvatuor rationes 6. *& ſeqq.*

Prima ratio, non tranſmiſſibile ad heredes non eſt ceſſibile 7.

Secunda ratio, qvæ includit qvæſtionem num liberis privilegium dotis maternum competat? 9.

Tertia ratio 10.

Qvarta ratio 11.

Pro affirmativa itidem producuntur qvatuor argumenta 12. *& ſeqv.*

Primum, qvod ceſſionarius ſit procurator qvidam in rem ſuam, qvi jure principalis utatur d. n. 12.

Secundum argumentum, qvod creditor ſit 14.

Et

Digitized by Google

Et inſtrumentum obligationis habens, executivè agere valeat 15.

Tertium, qvod fiſci privilegio utatur 16. *& ſeqv. ubi explicatur* L. final. C. de privileg. fiſci *& refellitur* Anton. Faber & Caſpar Schifferdecker *fiſcum, ne qvidem in bonis debitoris poſtea qvæſitis privilegium antelationis habere ſtatuentes* 17. *& ſeqq.*

Intellectus L. ſi qvis 28. de jure fiſci 22.

Vox potior *non ſolùm reſpicit anterioris hypothecæ cauſam in concurſu duorum, ſed & refertur ad illum, qvi habet privilegium* 24.

Qvartum argumentum 26.

Dd. variæ diſtinctiones circa hanc qvæſtionem & prima *Bartoli affirmativam ſententiam procedere in neceſſaria, negativam in voluntaria ceſſione* 26.

Qvæ refellitur num. 27.

Inducitur L. ex pluribus 42. de adminiſtratione tutor. 27.

Secunda, *Donelli, qvi contrarium ſtatuit, negativam procedere in neceſſaria, affirmativam in voluntaria* 31.

Qvæ & ipſa refellitur num. 32.

Tertia, *intereſſe, num ceſſio fiat ad cedentis, an vero ceſſionarii utilitatem?* 33.

Nec hæc placet Auctori num. 34.

Qvarta *Schifferdeckeri, inter ſimplex mandatum actionis ſolutionis gratia & ceſſionem nominis diſtinguentis* 35.

Qvæ & ipſa ſententia refutatur 36. *& ſeqq.*

Intellectus L. qvi ſtipendia 9. C. de procurator. & L. qvod ſi ſervus 3. §. Idem Labeo. de in rem verſo. 39. *&* 40.

Et L. qvod debetur 51. in fin. de pecul. 41.

Item L. per familiæ. 2. §. final. famil hercifc. 42. *& ſeqq.*

Diſtinctio auctoris, num ceſſionarius utili ex perſona

propria, an verò directâ actione ex perſona cedentis experiatur 44.

Priori caſu nulla gaudet prærogativâ ibid.

Sed benè poſteriori, qvo applicantur rationes ſupra pro affirmativa propoſita 45.

Defenditur hæc diſtinctio & applicatio 46.

Reſpondetur argumentis ſuprà pro negativa allatis, & qvidem primo in num. 49.

Intellectus ſupra poſiti Brocardi, qvòd, non transmiſſibile non ſit ceſſibile 50. *& ſeq.*

Declaratur affirmativa hæc opinio, qvòd ſaltèm intelligenda ſit, ſi actio vivo cedente in judicium deducatur 51.

Præterqvàm in cauſa dotis, cujus privilegio & poſt mulieris mortem viventibus tamen liberis durat 52.

Reſponſio ad ſecundam rationem dubitandi & L. 1. C. de privileg. dot. *qva explicatur num.* 53.

Intellectus L. aſſiduis. 12. §. 1. verſ. exceptio 6. C. qvi potior. in pignor. & Nov. 91. *n.* 54.

Reſpondetur tertiæ rationi 56. *ubi* in ſeq. *explicatur difficilis textus* in d. l. ex pluribus 42. d. adm. tutor.

Refellitur quarta ratio dubitandi.

1 † SÆpenumerò in judiciis occurrit hæc qvæſtio, & præſertim in materia dotis, fiſci, & aliorum, privilegio aliqvo in concurſu Creditorum gaudentium, tractatur. Illam pulcerrimam vocat *Bald. in l. 1. Col. d. de privileg. fiſc.* dubioſam, difficilem & venenoſam, Alexander *in l. poſt dotem. ſolut. matrim. Col. penult.* propter variantes ſententias Dd. qvæ circa illam occurrunt, ut videre eſt ex iis, qvæ prolixè tradit *Baldus Novellus de dote. tract. 12. per tot.* Nos videbimus, an illam perſpicuè, & ex principiis veris Juris reſolvere valeamus;

† Præ-

† Præmittendum autem eſt, illam non intelligendam eſſe de privilegio reali, ſive cauſæ; qvòd, ſicut extra omnem dubitationem ad qvemcunqve heredem tranſit, *l. in omnibus 68. & l privilegia. 196. de Reg. Jur.* ita & indifferenter ceſſibile eſt: Sicut & ea omnia Jura, qvæ actioni ipſi adhærent, qvale eſt in materia dotis tacita hypotheca, qvæ actioni ex ſtipulatu, qvam Juſtinianus in locum veteris rei uxoriæ actionis ſurrogavit, *l. un. C. de rei uxor. act.* adhæret, §. *fuerat. 29. Inſtit. de action. d. l. un.* § *& ut plenius. ibi ſtipulationes & hypotheca ineſſe dotibus;* † Et dehinc, ut illa ſecundùm ſui naturam ad heredes mulieris transmittitur, *d. l. un.* §. *illo procul dubio. 6.* junct. §. *taceat. 4.* ita & tacita hypotheca, qvæ illi per dictam Conſtitutionem Juſtiniani, tanqvam proprietas qvædam, adjuncta, ſimul tranſit, etiamſi actio illa ad Diabolum infernalem transmittereretur, ut ait. *Bartol. in d. l. poſt dotem. num. 34. ſolut. matrim.* adde & *Jaſon in d.* §. *fuerat. Inſt. de action. num. 36. & n. 69. Bald. Novell. d. loco. num. 2.* §. *& primò qværo &c. Neguzant. de pignor. membr. 4. ſecunda partis principal. num. 30. & ſeqq. Schneid. in d.* §. *fuerat. num. 49.* &, de ea cedenda nihil dictum ſit, *Neguzant. d. l. num. 33.* eò qvòd jam tempore dotis promiſſæ orta, & ſic executio per illius productionem à jure ipſo facta cenſeatur, de qvo vide qvoqve *Petr. Barboſam. in d. l poſt dotem. ſoluto matrim. num. 56.* 2 3

† Intelligenda igitur eſt de privilegio perſonali, qvòd principaliter intuitu mulieris, vel alterius, competit, & illius favore in exeqvenda actione conceſſum eſt; qvale qvidem erat olim adjunctum actioni perſonali de dote in concurſu Creditorum Chirographariorum, *l. dalimus, 18. de rebus auctor. jud. poſſidend.* hodiè verò ex Juſtini- 4

ſtiniani conſtitutione *in l. aſſiduis 12. C. qui potior in pignor.* hypothecariæ qvoqve, qvâ omnibus aliis Creditoribus, etiam expreſſam hypothecam habentibus, præfertur, ſecundum veriorem opinionem.

5 † In hoc ſenſu probabiliter in utramqve partem argui poteſt.

6 † Pro negativa enim facit I. qvòd privilegium perſonale non tranſeat ad heredes, & conſeqventer nec aliis cedi poſſit, *d. l. in omnibus 68. de R. J.* ubi Paulus: *in omnibus cauſis*, inqvit, *id obſervatur, ut, ubi perſonæ conditio locum facit beneficio, ibi, deficiente eâ beneficium qvoqve deficiat*, junge *l. privilegia. 196. eod. tit. & l. 14. §. ult. de conſtit. pecun.*

7 † Unde vulgatum eſt Dd. Brocardicum: qvòd non tranſmiſſibile eſt ad heredem, non ſit etiam ceſſibile, Dd. *in l. ex pluribus 42. de adminiſtr. tut. Zaſ. in l. ſi ſtipulatus fuero. de verb. obl. num 22. Tiraqvell. de retract. lignag. §. 26. gl. 1. n. 17. Moller. lib. 1. Semeſtr. 15 num. 5.* Facilius enim qvid in heredem univerſalem transfertur, qvàm ſucceſſorem ſingularem, qvalis eſt Ceſſionarius. Unde ſi transmiſſio in illo non procedit, multò minus in hoc locum habebit.

8 † Qvòd qvidem II. in actione dotis diſertè ita *in l. 1. C. de privileg. dot.* reſcriptum eſt: qvæ opinio tantò magis plauſibilis fit, ſi vera eſt ſententia Antonii Fabri *lib. 8. Conject. cap. 13.* qvem more ſuo ſeqvitur *Schifferdeck. lib. 3. diſputat. forenſ. tract. 23. qvæſt. 22.* qvòd ne liberis qvidem
9 mulieris privilegium hoc competat. † Pro qvibus facere videtur, tùm *text. in d. §. fuerat. Inſt. de action.* ubi Juſtinianus jus prælationis mulieri competentis reſtringit ad eum caſum, ubi IPSA MULIER de dote agit, & dicit: qvòd illius SOLIUS providentiâ hoc ita à ſe conſtitutum ſit, & *Novell. 61. in fin.* ubi hoc expetit, & dicit: qvòd

PRÆ-

Digitized by Google

PRÆTER MULIEREM NULLI alii, privilegium hoc
nec ex antiqvo dederit, neqve nunc det: Tum, qvòd li-
beri omnes ratione mulieris pro heredibus extraneis ha-
beantur §. *cæteri. Inſt. de hered. qval. & diff.* Tum, qvòd ra-
tiones, qvibus motum ſe dicit Imperator in *d. l. pen. C. qvi
potior in pignor.* prorſus ceſſent.

† Tertiò admodum facit *d. l. ex pluribus 42. de admin.* 10
tut. ubi ex hac ipſa cauſâ, qvod privilegium pupilli circa
Jus prælationis in concurſu Creditorum juxta *d. l. dabimus
19. §. 1. de reb. auct. jud. poſſid.* datum illi ratione perſonæ, non
cauſæ, competat, tutor, qvaſi per ceſſionem actionis pro-
curator in rem ſuam factus ſit, id non habere dicitur.

† Cui accedit IV. qvòd aliàs hac ratione per 11
ceſſiones facili negotio prædictæ leges, qvæ de natura pri-
vilegii perſonalis allegatæ ſunt, eluderentur, & in pote-
ſtate privilegiati eſſet, num privilegii naturam ſuo arbi-
trio mutare velit. Atqve ita ſimpliciter olim ſtatuit *Dy-
nus in l. ſi minoris 25. de admin. tut.* teſte *Salicet. in d. l. 1. C. de pri-
vil. dot. n. 4.* & *Bolognetus in d. l. ſi poſt dotem ſolut. matr. n. 260.*

† Sed in contrarium pro affirmativa ſententia facit 12
I. qvòd Ceſſionarius ſit Procurator qvidam in rem ſuam,
& ita, in qvantum ſit Procurator, in tantum qvoqve uta-
tur jure Procuratoris, cujus jus agendi ex perſona Prin-
cipalis æſtimatur, qvem in hac re repræſentat. Unde
non tàm ipſe, qvàm cedens, cujus perſonâ fungitur, pri-
vilegio uti, & privilegium non tàm ad ceſſionarium tranſ-
ire, qvàm potiùs in cedente, ex cujus perſona contentio
ſuſcipitur, propter illius intereſſe, conſtare videtur. Con-
fer *Donell. lib. 15. Comment. cap. 43. in fin.* † Qvemad- 13
modum & aliàs defenſor Privilegio Domini utitur, *l. a-
lia. 14. in pr. ſol. matr. l. ſi cum. Procuratore. 23. de re judicat.*

cùm

cùm defenſio nihil aliud ſit, quàm eandem vicem, quam reus, ſubire, *l. minor. 51. §. 1. de procurator.*

14 † II. Quòd Ceſſionarius propriè Creditor ſit, *l. ab Anaſtaſio. penult.* verbo. *alium Creditorem. C. mandati.* & ideò in qualibet diſpoſitione Creditoris appellatione comprehendatur, *Alciat. in l. 1. ſi cert. petat. num. 74.* quemadmodum & reus, illius debitor, cùm ab illo invito pecunia extorqueri poſſit, *l. debitor. 108. de verborum ſignificat.*

15 † Et inde, ſicut vigore Ordinationum provincialium inſtrumenta obligationum liquida ad petitionem Creditoris ſine prævio proceſſu executioni mandantur: ita & ad productionem Ceſſionarii, modò is de titulo ceſſionis fidem faciat, *Alexander. Conſil. 69. num. 3. lib. 4.* ubi Molinæus addit, idem in Gallia quotidiè obſervari, Confer & *Moller. lib. 2. ſemeſtr. 20. num. 1. & ſeqq.*

16 † III. Quòd Ceſſionarius fiſci utatur privilegio illius *l. final. C. de privil. fiſci.* ubi dicitur: quòd is, in quem pro debitore fiſci reliqua ſolventem jus fiſci trsnslatum eſt, ab his Creditoribus, quibus fiſcus potior habetur, in concurſu inquietari non poſſit: Ergò nec alterius privilegiati, & in ſpecie mulieris, quoad actionem dotis, quæ cum fiſco pari paſſu ambulat, ut notant *Dd. in l. 2. C. de*

17 *privileg. fiſci.* per illum textum. † Nec relevat, ſi Vel poſt Imolam in *d. l. final.* cum *Neguzant. de pignor. membr. 4. ſecunda partis principal. n. 107. pag. mihi 156.* dicatur, quòd ſpeciale ſit in fiſco, qui nunquam moritur, *cap. gratioſè. de reſcript. in 6.* & ideò ejus privilegium cenſeatur perpetuum, & in effectu reale, *arg. l. forma. 4. §. quanquam. 3. de cenſibus.* Vel, quòd in *d. l. final.* non tractetur de privilegio fiſci reſpectu tacitæ illius hypothecæ, quam ex privilegio habeat, fiſcus in bonis ſui Creditoris, *per l. 2. C. in quibus cauſis pignus*

Digitized by Google

gnus tacitè contrahat. junct. *l. 2. C. de privilegio fiſci*, uti opinatur *Bald. Novell. d. part. 12. de dot. num. 19. §. nec obſtat textus &c.* qvæ eſt qvoqve ſententia *Schifferdeckeri d. tom. 3. diſput. forenſ. tract. 23. qvæſt. 22. circa finem.* & *qvæſt ſeq.* ubi poſt *Anton. Fabr. lib. 2. Conject. cap. 19.* multis contendit, ne qvidem in bonis debitoris poſteà qvæſitis fiſcum privilegio antelationis ullo gaudere, ſed duntaxat privilegio temporis, & ita jure communi, ut qvemlibet alium Creditorem hypothecarium, uti, cùm lex in inſtanti operetur, atqve idcircò ſtatim, atqve poſtea bona ſunt qvæſita, tacitam hypothecam in fiſco inducat: Unde & fiſcus cauſam pignoris prævenisse dicatur *in l. ſi qvis 28. de jure fiſci.* ut ſcilicet agnoſcatur, cauſam pignoris in alio privato Creditore ex conventionis poteſtate; in fiſco verò ipſo jure ſive beneficio legis, absqve facto aliqvo oriri: qvâ de cauſa & potior ſaltèm dicatur aliis Creditoribus, qvæ vox in uſu juris anteriorem pignoris cauſam reſpiciat, *arg. d. l. ſi qvis mihi 28. de jure fiſci.*

† Qvod enim prius attinet, VEL à perpetuitate fiſci 18 ad realitatem privilegii non rectè inferri poteſt, cùm in hoc fiſco cum aliis perſonis, qvæ privilegia habent, conveniat, qvòd in illo concedendo non ad cauſam, ſed peculiarem qvalitatem perſonæ fiſcalis reſpectum fuerit, propter qvam privilegium perſonale dicitur, & in hoc reali, qvòd rem ipſam ſeu cauſam intuetur, contradiſtingvitur. † Unde, & ſi fiſcus rem alienat, in emtorem non 19 tranſit, ut advertit *Barboſa dict. l. poſt dotem. ſolut. matrim. num. 59.* tametſi inde ad Ceſſionarium malè ita colligat.

† VEL, ſi etiam realitatis aliqvid privilegio fiſci ſubeſt, 20 inde tamen hoc ſaltèm ſeqvitur, qvòd poſt mortem alte-

Nn rius

Digitized by Google

rius perſonæ ſingularis, verb. cauſ. mulieris, qvæ actionem privilegiatam ceſſit, Ceſſionarius illam cum privilegio intentare neqveat: Secus verò eſt, ſi illa adhuc in vivis ſit; tunc enim & qvia Ceſſionarius ſe in mandato illius fundat, & ſic privilegium effectum ſuum habere cedentis intereſt, nihil obſtat, qvò minus eodem jure & qvalitate actio in judicium deducatur: Qvo ſenſu & omne hoc, qvod de privilegio cedentis in Ceſſionarium tranſeunte dicitur, ut paulò pòſt pluribus patebit, aſſeritur.

21 † Qvod poſterius dubium concernit, ſi *d. l. final. C. de privil. fiſci.* intelligatur ſaltèm de cauſa hypothecæ tacitæ fiſco competenti, & prærogativa, qvam jure communi ex temporis prioritate habet, de caſu prorſus indubitabili fuiſſet lata. Nam cùm tacita hypotheca ipſi cauſæ fiſci, ſeu actioni cæteroqvin fiſco ex contractu competenti adhæreat, realis prorſus eſt, & dehinc nullum dubium eſſe poteſt, qvin per ceſſionem illius non poſſit non tranſire; qvorſum igitur opus fuiſſet peculiari conſulta-
22 tione Imperatoris? † Conſeqvens igitur his eſt, qvòd omninò *d. l. final.* de privilegio aliqvo perſonali fiſci intelligenda ſit, qvale is habet indifferenter in cauſa tributi, *l. 1. C. ſi propter penſitation. publ.* Qvò facere videtur, qvòd in *d. l. fin.* qvæſtio ſit de eo, qvi pro debitore reliqva ſolverit, & in bonis poſtqvæſitis, in qvibus fiſcum privato etiam univerſalem hypothecam tàm præſentium qvàm futurorum bonorum habenti præferri, clariſſimus textus eſt in *d. l. ſi qvis 28. de jure fiſci.* ubi, dum diſertis verbis proponitur, qvòd fiſcus poſt privatum, qvi non ſolum debitorem ſibi obligaverat; ſed etiam anteà de hypotheca etiàm futurorum bonorum proſpexerat, contraxerit, nullo colore aſſeri & defendi poteſt, qvòd, ut *Anton. Fabr. & Schif-*

Digitized by Google

Schifferdeck. dd. locis volunt. fiſcus cauſam pignoris ratione temporis prævenerit, & ita ex jure communi potior ſit: ſed qvod de præventione illa in *d. l. ſi qvis.* dicitur, ratione privilegii prælationis fiſco ſpecialiter dati, intelligendum eſt, qvòd ſcilicet, dum aliàs ex ratione juris communis, is, qvi priorem hypothecam generalem habet, alteri poſteriori, talem itidem habenti, vel in ſolidum præfertur, ut eſt communis opinio *Cyni, Bartoli, & Saliceti in l. 7. C. qvi potior in pignor.* vel in poſtqvæſitis æqvaliter concurrit, de qvo vide, qvæ eruditè diſſerit *Backov lib. 4. de pignor. cap. 6.* fiſcus ex privilegio cauſam pignoris præveniat, & ita potior ſit.

† Neqve qvicqvam ad rem facit, qvòd fiſci hypotheca 23 ex beneficio legis, & ita fortior, qvàm conventio hominis ſit: Illud enim vel falſum eſt, aliàs enim aut fiſcus in anterioribus qvoqve bonis contra *l. ſi pignus 8. qvi potior. in pignor.* præferretur; aut etiam pupilli, & alii, habentes generalem hypothecam legalem in poſtqvæſitis prærogativam haberent: Vel, ſi fortior illa operatio in lege attendenda eſt, prælationem inducit, propter favorem ſpecialem fiſci, qvod nos volumus; cùm certum ſit, conventione etiam futurorum bonorum hypothecam conſtitui poſſe, non tantùm, ſi hoc expreſsè actum ſit, *l. 1. in pr. de pignor.* ſed & ſi bona generaliter & indefinitè obligata fuerint ex conſtitutione Juſtiniani in *l. fin. C. qvæ pign. oblig. poſſit.* † Neqve verum eſt, qvòd vox *potior*, talitèm reſpiciat anterioris hypothecæ cauſam in concurſu 24 duorum hypothecariorum Creditorum: diſertè enim, reclamat *d. l. aſſiduis. 12. §. 1. ibi potiora jura C. qvi potior. in pignor.* ubi & mulier ratione privilegii anterioribus Creditoribus potior dicitur.

Digitized by Google

25 † Facit deniqve IV. pro affirmativa hac ſententia, qvòd licet Ceſſionarius in rem ſuam agat; qvia tamen & cedentis vel ratione evictionis præſtandæ, vel alterius reſpectus intereſſe poteſt, exactionem debiti fieri, meritò in hunc finem & privilegio illius Ceſſionarius gaudet, *Bald. Novell. d. part. 12, num. 15. § item qva licet. &c.*

26 † Cæterùm cùm hæc ita in utramqve partem probabiliter diſputentur, Dd. variè opiniones illas conciliare nituntur: Qvidam enim, ut *Bartol. in d. l. poſt dotem. ſolut. matrim. in 6. qvæſt. num. 35.* qvem plures ſeqvuntur, & eam ſententiam, tanqvam receptam, probat *Matthæus de Afflictis deciſ. 306. n. 7.* diſtingvunt inter ceſſionem neceſſariam ex utraqve parte, & voluntariam; Illic privilegium cum actione ſimul tranſire affirmant, juxta *d. l. fin. C. de privil. fiſc.* Hîc negant, niſi Ceſſionarius directa actione ex perſona cedentis agat.

27 † Verùm refellitur hæc diſtinctio apertè, tùm per *d. l. ex pluribus. de adminiſtr. tutor.* ubi in terminis neceſſariæ ceſſionis, qvam pupillus tutore ſuo in ſolidum condemnato adverſus contutorem, per ea qvæ habentur in *l. 1. § tractemus 10. de tutel. & rationib. diſtrahend. & in l. 1. C. de tranſact.* facere tenebatur, reſpondetur: qvòd tutor condemnatus pupilli privilegio non gaudeat: Tum qvia in *d. l. final.* non apparet, fiſcum ex neceſſitate ceſſionem
28 feciſſe. † Nec ſalvare poſſis diſtinctionem hanc Bartoli, qvòd intelligenda ſit, ſaltèm de neceſſitate ceſſionis ex utraqve parte, ubi ſcilicet juxta *l. final. C. ſi antiq. Creditor.* poſterior creditor, hypothecariâ actione à priori conventus, aut ſolvere, aut pignus reſtituere, illoqvè facto prior jus ſuum poſteriori cedere cogitur, uti exemplificat *Neguzantius d. membr. 4. part. 2. num. 107. p. in 155.*

† Vel

† Vel enim propriè nulla fit ceſſio juris ſive actio- 29
nis, ſed potius ſucceſſio, qvæ nihil aliud eſt, qvàm con-
ſervatio proprii juris, qvod Creditor poſterior in pigno-
re ſive hypotheca jam habet per prioritatem temporis ab
anteriori anteverſi, & locum habet qvoqve, ſi ſecundus
Creditor priori ſponte ſua offerat; Et videtur ſaltèm ſuc-
ceſſio illa pertinere ad plures Creditores hypothecarios,
qvorum alter altero tempore prior eſt, & jus antelationis
ipſi hypothecæ annexum, & ita qvid reale eſt, de qvo qvo-
qve *d. l. fin. & t. s. C. ſi antiq. Credit.* loqvuntur. † Un- 30
de dubium manet, num idem operetur illa oblatio Cre-
ditori illi facta, qvi non ex temporis ratione & jure com-
muni; ſed ex ſpeciali, & privilegio, qvod favore pecu-
liari perſonæ, hypothecæ accedit, præfertur.

† Qvidam contrà, ut *Donellus lib. 15. Commentar. 43.* 31
ſub fin. exiſtimant, negativam ſententiam hujus qvæſtio-
nis procedere in ceſſione neceſſaria, in qvo ſenſu accipit
d. l. ex pluribus. eò qvòd in neceſſitatibus nemo liberalis,
ideoqve jus actionis, non ſuæ perſonæ proprium, tunc
transferre qvis cenſeatur, & magis à lege, neceſſitatem
hanc imponente, ceſſio fieri videatur; affirmativam ve-
rò in voluntaria, per *l. 1. §. etſi fortè 13. de tutel. & ration.*
diſtrahend.

† Verùm & huic explicationi *d. l. ex pluribus.* reſiſtit, 32
dum ratio decidendi ibi non à neceſſitate, ſed qvalitate
privilegii deſumitur, qvod non cauſæ, ſed perſonæ pupil-
li conceſſum ſit, & ideò illam non egrediatur.

† Tertiò ſunt, qvi diſtingvunt: num ceſſio fiat ad 33
cedentis, an verò Ceſſionarii utilitatem; & illîc privilegium,
qvòd aliàs cedenti inutile foret, tranſire, etiamſi illius
in ceſſione nulla expreſſa mentio facta ſit: hîc non trans-

ire volunt, etſi expreſſa de eo mentio facta fuerit, ſicut hoc pluribus aſtruunt & exemplificant *Bald. Novell. d. part. 12. de dote. num. 18. & Neguzant d. part. 2. mem 4. de pignor. num. 107. §. iſtam qvæſtionem etiam latè examinat Baldus. & c p. 157. & ſeqq.* qvò & in effectu inclinat *Barboſa in d. l. poſt. dotem. num. 63. verſ. pro concordia tenendum eſt.*

34 † Verùm diſtinctio hæc veris juris principiis cognita eſſe non videtur, qvatenus agitur hîc de vero ceſſionario, qvi eſt Procurator qvidam in rem ſuam, & non aliter, qvàm prævio aliqvo titulo ad dominiū transferendū habili, conſtituitur: in qvem, uti regulariter periculum tranſit, ita illius omne vel commodum & emolumentum, qvod ex actione ceſſa proficiſcitur, transfertur, ſicut hoc per inductionem illorum titulorum, qvibus præviis vera ceſſio fit, ex *l. 2. §. ſicut. 9. l. emtori. 6. l. venditor. 13. de heredit. vendit. l. ſi ſic legatum. 75. §. ſi qvid addiderit. 2. de legat. 1.* latè probat. *Schifferdeck. d. tom. 3. diſputat. forenſ. tract. 23. qvæſt. 13. & 14.* Et vel inde patet, qvòd non ſaltèm eventus judicii ad ceſſionarium pertineat, *l. qvi ſtipendia. 9. C. de procurat.* nihilq; is de eo, qvod exegit, cedenti reſtituere cogatur *l. 2. §. propria. 11. qvand. appelland.* ſed & propter actionem utilem, qvam ex reſcripto D. Pii jure noviori ex perſona propria habet, *l. ſi cum emtore 58. de pact.* & debitum cedenti, cui adhuc directa poſt ceſſionem ſupereſt, præferatur, & ſi ab illo fortè præventus fuerit, executionem impedire, imò ſi ea facta fuerit, exactum repetere poſſit, *l. venditor. 23. §. 1. d. heredit. vendit. l. 2. C. d. oblig. & act.* junct. *l. 1. C. de obl. & act. l. procuratore. 55. de procurat. Alexander Conſil. 15. num. 3. vol. 6. Nicolaus Burgund. de eviction. cap. 11. num. 25. & ſeqq.*

35 † Qvartò diſtingvit Schifferdeck. *d. tract. 23. qvæſt.*

24. &

24. & paſſim, inter ſimplex mandatum actionum ſolutionis cauſa, & ceſſionem ipſius nominis, qvod interveniente aliqvo titulo, ad transferendum dominium habili, unà cum mandato actionum ſuſcipitur: Priori caſu, qvia is, cui actiones mandatæ ſunt, non intelligatur alieno negotio fungi, ſed ſuo proprio, *d.l.qvi ſtipendia.9. C.de procurator.* aut ſi alieno nomine agat, propriam litem peragat, & ita ſuam propriam utilitatem perſeqvatur, privilegio cedentis non gaudere: ſed benè ceſſionarium poſteriori caſu, ſi directis actionibus agat, qvippe qvi mandantis perſonâ fungatur, & vicem ſimplicis procuratoris & mandatarii gerat.

† Verùm, nec hæc ſententia ſubſiſtit, qvia falſum eſt, 36 eum, cui actiones ſolutionis causâ ſaltèm mandatæ ſunt, alieno nomine non agi, ſed tantùm proprio, tùm per diſertum textum in *l.ſi mandavero.22.§.interdum 2.ibi,* qvamvis debitum meum perſeqvar, nihilominus illius negotiũ gero *mandati;* tùm qvòd proprium illud intereſſe non niſi in procuratore in rem ſuam conſtituto, qvod titulũ aliqvem prævium & formatum reqvirit, conſpici poteſt, cujus intuitu, ſi fortè actiones unà mandatæ non fuerint, & cedens mortuus ſit, ex reſcripto D. Pii Ceſſionario, tanqvàm domino nominis ceſſi, actiones utiles ex perſona propria exercendæ competunt, qvod poſtmodò per ſubſeqventes Imperatores latiùs extenſum eſt, ut illæ cum directis ſemper concurrant, & in arbitrio Ceſſionarii ſit, qvibus experiri velit, *d. l. 1. l. 7. l. 8. C. de hered. vendit. d. l. 2. C. de oblig. & act. d. l. ſi cum emtore. 16. de pactis.* de qvo vide præ cæteris *Hotom. lib. 6. obſervat. cap. 16. per tot. Pacium in l. 1. C. d. oblig. & action. num. 14. & ſeqq. Giphan. in lectur. Altorphen. ad eand. l. 1. num. 14. & ſeq. Bachov. diſput. 4. de act. th. 3. per tot.*

† Un-

37 † Unde mandatarius hujusmodi in effectum ſaltèm pro ſimplici procuratore habetur, & ita cùm non niſi ex mandantis perſona directâ actione agere poſſit, de eo multò minus dubitari poteſt, illum privilegio mandantis gaudere.
38 † Qvâ de cauſa & illius periculo non eſſe, ſi, intereà dum inſtitutam actionem proſeqvitur, debitor facultatibus labatur, ſed regreſſum ad mandantē veteri etiam actione habere, *ad Pandectas de evictiion. num. 58.* pluribus
39 aſtruximus. † Nec diſtinctionem hanc Schifferdeckeri juvat allegata *l. qvi ſtipendia. 9. C. de procurat.* qvia illa diſertè loqvitur de milite, cui præcedente cauſa ſive titulo actiones mandatæ ſunt, qvod nihil aliud, qvàm ceſſionē nominis importat; Et cùm miles iſte hac ratione procurator in rem ſuam fiat, rectè illic dicitur, qvòd ſuum, non alienum, negotium gerat; qvod dici non poſſet, ſi ceſſio ipſius nomine facta non eſſet, deficiente qvippe fundamento, titulo ad transferendum dominium habili, cui proprietas illa, ut ſic loqvar, *negotii ſui* innititur: Et falſum prorſus inauditumqve eſt in jure noſtro, procuratorem in rem ſuam
40 ſine titulo prævio conſtitui. † Nec juvat Schifferdeckerum *l. qvod ſi ſervus. 3. §. idem Labeo. de in rem verſo, & l. 8. §. final. mandati l. qvòd ſi 24. in pr. de minor.* juncta *l. per familiæ 2. §. final. famil. herciſc.* ubi dicitur: qvòd per ceſſionem & mandatum actionum procurator qvoqve in rem ſuam conſtituatur; ſi enim illæ rectè inſpiciantur, hoc ibi non continetur: Nam cùm & in venditione, aliaqvè alienatione nominis actiones plerunqve mandarentur, conſtitutio illa procuratoris in rem ſuam per ceſſionem actionum rectè exprimitur: & inde in uſu juris vendere nomen, & cedere actiones, non differunt, uti adverſus *Anton. Fabr. d. l. 12. Conject. 6.* illa itidem diſtingventem, benè

benè obſervavit qvoqve, *Bachov. d. diſput. 4. th. 3. pag. m. 120.* Et qvod in *d. l. qvod ſi ſervus §. idem Labeo.* qvo maximè *Schifferdecker d. tract. 23. q. 3. Col. 3.* utitur, Synonyma hæc ſint, evidenter patet, dum ICtus ait: *Si Dominus non putet ſibi expedire NOMEN per ſervum in illa facti ſpecie ſibi acqviſitum habere, actionibus Creditori cedere, & ita illud transferre ſive in ſolutum dare poſſe.* † Qvod clarius ex *l. qvod debetur 51. in fin. de pecul.* patet, ubi, poſtqvam in ſimili à Scævola aſſertum eſſet, Dominum nomine ſervi conventum, ſi paratus ſit actiones mandare, abſolvendum eſſe, in ſine legis hoc Epiphonema ſubjicit: qvòd in omnibus, qvos idcircò teneri dicimus, qvia habent actionem, delegatio pro juſta præſtatione ſit. Ecce! qvod antè enunciaverat de mandatis actionum, hoc nunc effert per delegationem ſeu ceſſionem ipſius nominis, manifeſto indicio, hæc ita, ut Anton. Faber & Schifferdecker volunt, uſu juris non differre. † Nec aliud habetur in *d. l. per familiæ 2. §. ult. fam. herciſcund.* Nam & ibi mandatum actionum titulum diviſionis voluntariæ, per qvod nomen in coheredem translatum erat, præſupponit: Tractat enim illic ICtus de nominibus dividuis, & dicit: qvòd illa qvidem tanqvam jam ipſo jure ex lege XII. tabb. inter coheredes diviſa *l. 2. §. ult. eod. tit. & l. ea qvæ 6. C. eod. & l. pacto ſucceſſorum. 26. C. de pactis.* in judicium familiæ herciſcundæ non veniant, add. *l. hereditas. 25. §. 1. fam. herciſcund.* Si tamen ex conſenſu heredum diviſio facta, & uni alicui totum nomen aſſignatum, diviſioni ſtandum ſit, & inde alter alteri (intellige ad præviam hujusmodi conventionem) actiones mandare debeat, qvò is, cui nomen ſoli aſſignatum, partim ſuo, partim procuratorio nomine, vel actionem in ſolidum, ſi nomen ſit activum, adverſus

41

42

Oo debi-

debitorem intentet; vel, ſi ſit paſſivum, Creditori agenti reſpondeat, ſicut hoc clariùs proponitur in *l. ſeqventi 3. d. t. fam. herciſc.*

43 † Qvod *l. 8. §. final. mandati, & l. 24. in princ. de minorib.* attinet, & in illis ceſſio actionis juſtum titulum præſupponit; illic emtionis venditionis, cujus gratia mandatarius ad emendum, ſibi de evictione caveri fecit, & actione illa cedere debet; hic negotii, qvod minor ſuâ ſponte alterius gratiâ geſſit, & inde damnificatus eſt, ubi, ſi is beneficio reſtitutionis uti recuſaverit, à principali negotiorum conventus, illi auxilium illud reſtitutionis cedere, & ita propter prævium illum titulum eum procuratorem in rem ſuam facere tenetur.

44 † Cæterùm cùm hæc ita ſint, cum Baldo in *d. l. 1. C. de privil. dot. col. 3. §. item qværunt. Dd:* qvem ſeqvitur *Salicet. ibid. num. 3.* intereſſe puto, an Ceſſionarius utili, an directâ actione agat: Priori caſu nullo gaudet privilegio cedentis: ratio perſpicua eſt, qvòd illa ex Conſtitutionibus principalibus, uti jam ſuprà dictum, non ex perſona cedentis, ſed propria Ceſſionarii competat, *l. procuratore. 55. de procurat. l. ult. C. de heredit. vendit. l. 1. C. de Oblig. & act.* & inde privilegium nullum annexum habet, qvo Ceſſionarius uti poſſit, qvippe ea ex perſona illius tota æſtimatur, qvi & in concurſu cedente directâ experiri volente, potior eſt, *d. l. 1. C. de oblig. & act.* juncta *d. l. 9. C. mandati.* de qvo vide pluribus *Donell. d. lib. 15. comment. cap. 43. Barbos. in d. l. poſt dotem. n. 63. verſ. ſed ſi Ceſſionarius &c. ſolut. matrim. Carocius de depoſito part. 1. tit. de caſu. num. 50.*

45 † Poſteriori caſu indifferenter, qvaliſcunqve ceſſio facta fuerit, privilegium Ceſſionario competit, ſicut & ita *Bartol. in l. 1. C. de privil. dotis.* ſentit. Qvò faciunt rationes ſuprà pro affirmativa ſententia prolatæ, præſertim verò,

Digitized by Google

rò, qvòd in ceſſionarium exercitium ſaltèm actionum directarum tranſeat, & dehinc ille cedentem repræſentet, & ex illius perſona æſtimetur, qvi proinde per Ceſſionarium privilegium ſuum qvaſi exercere cenſeatur. † Et ta- 46
metſi poſt *Ludovic. Roman. in d. l. ſi poſt dotem. Bald. Novellus, in d. part. 12. de dote. num. 17. §. ex quo ſeqveretur &c.* inde hanc diſtinctionem in dubium vocare conetur, qvòd differentia hæc actionis directæ & utilis magis verbalis, qvàm realis ſit; tamen ejus ſententia falſa, & ſuprà dictis textibus & rationibus contraria eſt.

† Unde cauti ſint illi, qvibus nomina venduntur, 47
vel in ſolutum dantur, aut alia ratione ceduntur, ut inſuper actiones ſibi mandari, idq; diſertis verbis in inſtrumentis exprimi faciant. † Si enim hoc omiſſum fuerit, ut qvi- 48
dem actione utili debitum perſeqvi illis integrum eſt, ita privilegio ullo, qvod cedens fortè habuit, non gaudebunt.

† Non obſtant ſuprà dictæ rationes, qvæ pro negati- 49
va allatæ fuerunt. Qvod enim priorem attinet, reſpondetur I. ſicut ipſa actio directa per ſe in ceſſionarium non tranſit, ſed illius ſaltèm exercitium; ita nec privilegium propriè transfertur, ſed actioni directæ annexum manet: qvia tamen actio ex perſona cedentis intentatur, & hoc reſpectu Ceſſionarius à nudo mandatario ſeu procuratore non differt, non poteſt non illi, ad inſtar alterius procuratoris, vis & efficacia, ad qvam privilegium qvoqve ſpectat, prodeſſe. † Unde vel impertinenter Brocardi- 50
cum commune: qvod non transmiſſibile non ſit ceſſibile, hìc allegatur; Vel, illud ſaltèm ita intelligendum eſt, qvòd privilegium cedi non poſſit, ut poſt mortem cedentis demùm allegetur: ſicut heres, in qvem privilegium perſonale transmitti negatur, non niſi poſt mortem

defuncti jura & actiones exercere poſſit. Unde hactenus comparatio ſaltèm procedit: Sicut heres poſt mortem defuncti privilegio illius perſonali gaudere neqvit; ita nec ceſſionarius actionem privilegiatā ex perſona cedentis intentare poſſit: At inde non ſeqvitur, qvòd ſi adhuc vivat cedens, idem fieri non qveat; Tunc enim privilegium in illius perſona adhuc radicatur, & conſeqventer mandatario nomine à Ceſſionario rectè allegatur, qvi, qvemadmodum & uſusfructus, licèt per naturam ſuam poſitivā ad heredes non tranſeat, *l. ſtipulatio iſta. 38. §. ſi qvis. ita. 10. de verb. obl.* hactenus benè cedi poteſt, ut, qvamdiu is vivat, fructus à ceſſionario percipiantur, qvi & in hoc maximè directis actionibus ſimilis eſt, qvæ oſſibus cedentis qvaſi adhærent, & ideò illarum ceſſione exercitium potius tranſit, adeò ut certis caſibus & poſt ceſſionem cedens agere
31 valeat. † Unde, uti regula hæc affirmativa: qvòd transmisſibilia ſint ceſſibilia, indiſtinctè vera eſt: Ita negativa; qvòd non transmisſibilia qvoqve ſint non ceſſibilia, prædictam declarationem patitur. Confer & *Zas. in l. ſi ſtipulatus fuero. de verb. obl. num. 22. & ſeqv.* Et in hoc reſpectu *Cyn. Bald. dd. ll. & alii*, qvi nobiſcum faciunt, aſſertionem hanc ita declarant, qvòd ſaltèm intelligenda ſit, ſi actio vivo cedente in judicium deducatur, tametſi, ſi deſuper lis conteſtata ſit, illius vis etiam poſt mortem
32 cedentis perduret. † In actione verò dotis hoc inſuper habet Ceſſionarius, qvòd illi, ſi mulier liberos heredes reliqverit, etiam poſt illius mortem actio ceſſa cum privilegio competat, propterea qvòd *ſecundùm ſupra tradita* privilegium dotis ad liberos heredes tranſeat, ſicut & ita jam dudum annotârunt *Petrus de Bellapertica*, qvem refert *Bald. Navellus d. part. 12. de dote num. 15. ſ. ego dico; qvòd privi-*

privilegium. in medio. qvi & paulò ante probabile exiſtimat,
qvòd poſt mortem mulieris ab herede actio illa ita cedi
poſſit. † Ad *l. 1. C. de privil. dot.* reſpondeo; qvòd in 53
illa dicatur privilegium dotis non tranſire in heredem, &
inde hoc ſaltèm ſeqvatur; non poſſe actionem dotis ita
cedi, ut poſt mortem mulieris in judicium deduci poſſit,
ſicut hoc ab herede aliter fieri neqvit. Deinde qvod ibidem
de herede dicitur, jure novo de aliis, qvàm liberis, & ita
merè extraneis, intelligendum eſt. Juſtinianus enim Im-
perator liberis diſertè eandem prærogativam, qvam ma-
ter habet in exigenda dote, conceſſit, *d. l. aſſiduis. 12. §. 1.*
verſ. exceptio. C. qvi potior in pign. juncta *Novell. 91.* ut eſt
communis ſententia *Dd. in d. l. aſſiduis.* † Nec relevat, 54
qvòd *Anton. Faber. lib. 8. conject. 13.* reſpondet: Imperato-
rem in textibus allegatis non in univerſum de liberis cum
aliis Creditoribus; ſed noverca ſua concurrentibus, loqvi,
& hoc ſaltèm diſponere, qvòd præferantur novercæ, qvæ
non prior, ſed poſterior ſit: ſiqvidem, ut benè obſerva-
vit *Bachov. ad Treutl. diſput. 24. th. 7. lit. B. & lib. 4. de pignor.*
cap. 13. falſa eſt hæc explicatio, cùm in *d. verſ. exceptio.* con-
tineatur non exceptio ad jus liberorum, ſed ad jus uxoris
ſive novercæ, hoc ſenſu: qvòd uxor præferatur omnibus
Creditoribus, exceptis liberis prioris uxoris, qvi dotem
matris ſuæ petunt, & qvibus Imperator privilegium ma-
tris jam pridem dediſſet. Qvòd ſi liberi privilegio præ-
lationis nullo gaudent, qvomodo ex tempore novercæ
privilegiatæ, aliisqvè Creditoribus anterioribus potiori, præ-
ferrentur? qvoniã autem hanc prærogativam habent, utiqve
& cæteris Creditoribus potiores erunt. † Non obſtant ex- 55
cluſivæ particulæ, qvæ in ſuprà adductis locis conſpiciun-
tur, qvòd ſcilicet SOLIUS mulieris providentiâ jus hoc

antelationis illi conceſſum ſit, & PRÆTER illam nulli alii competat: qvia illud ratione heredum prorſus extraneorum, qvales qvidem liberi non ſunt, *arg. l. un. C. qvi ante apertas tabulas.* & potiſſimùm eorum, qvi dotes conſtituerent, & plerunqve ſibi illas reddi ſtipularentur. Nec particulæ illæ excludunt caſus ſimiles, vel ſimilem rationem habentes, *Rudiger. Centur. 1. obſerv. 13. num. 2.* nec extenſionem, qvæ fit ad aliam legem, ubi idem, ut in *d. l. qvi potiores §. 1. verſ. exceptio. de* liberis diſpoſitum eſt, ut habetur in *l. ob as. 12. C. de prædiis minor.* & hoc notat *Bartol. in l. ſi conſtante in pr. num. 9. ſolut. matr. Neguzant. d. part. 4. partes ſecunda principal. 107. pag. m. 158.*

56 † Tertia dubitandi ratio, ex *d. l. ex pluribus de admin. tut.* deſumta, omnium graviſſima eſt, qvæ & Bartoli ſpiritum, ut ipſe in *d. l. ſi poſt dotem. ſolut. matr.* fatetur, turbavit. Ad illam reſpondet *Bolognet. in d. l. ſi poſt dotem. num. 26.* qvòd in illa lege tutor condemnatus non egerit actione ſibi à pupillo ceſſa, qvæ ſibi neceſſaria non ſit, cùm qvilibet tutor in ſolidum pupillo obligatus ſit, & ſi unus ex illis poſtea condemnetur, regreſſum habeat adverſus contutorem actione propria.

57 † Verùm hæc reſponſio & à verbis, & ratione legis prorſus aliena eſt; Tùm qvia in *d. l. ex pluribus.* diſertè dicitur, qvòd tutor condemnatus adverſus contutorem procurator in rem ſuam conſtitutus fuerit, qvod ſine ceſſione actionis fieri neqvit, qvam tutores tàm ante, qvàm poſt condemnationem, modò hoc fiat ante ſolutionem, & poſſunt & ſolent deſiderare, *l. 1. §. non tantùm 18. & l. cùm pupillus 21. de tutel. & ration. diſtr. l. 1. & 2. C. de contrahend. jud. tutel. l. ſi diviſio. 2. C. de divid. tut. l. Modeſtinus 76. de ſolution.* Tùm qvia aliàs, ſi fortè de propria & utili actione intelligas, nec

ratio

Digitized by Google

ratio aliqva dubitandi, nec ea, qvæ decidendi cauſa ibidem poſita eſt, adæqvata erit. † Mihi in tanta varietate maximè probabilis videtur ſententia, qvam *teſte Baldo Novello d. part. 12. de dote num. 15. §. item qvia licet &c.* Cynus *in l. 1. C. de privil. dot.* inveniſſe ſcribit in qvadam gloſſa extraordinaria, qvam Accurſ. ibid. tenuit, qvòd in *d. l. ex pluribus* ideò privilegium pupilli cum actione ceſſa non tranſeat in tutorem condemnatum, qvòd illa ceſſio non ita plena ſit, qvàm qvæ fit in emtorem, vel donatorem, vel alium aliqvem, qvi cedenti aliàs in ſolidum obligatus non fuit; qvod qvidem contingit in perſona tutoris, qvi cùm ex tutelæ geſtione in ſolidum, unà cum ſociis teneatur, ſi taliter condemnatur, non mirum eſt, qvòd propter geſtionem, & culpam fortè propriam intervenientem, actione ſibi per pupillum ceſſa taliter non perfruatur, ac alius aliqvis Ceſſionarius, cujus factum non interceſſit, adeoqve privilegium in pupillo hoc reſpectu aliqvantò perſonalius cenſetur, præſertim cum illius ita peculiariter non interſit, privilegium exerceri, atqve alius alicujus cedentis, qvi vel de evictione, vel alia ratione ceſſionario teneri poteſt. 58

† Ad qvartam rationem dubitandi, ex *dictis ad rationem primam* reſponſio parata eſt, qvòd legibus, qvæ de natura privilegiorum perſonalium diſponunt, fraus nulla fiat; qvia hoc fieret, ſi ſimpliciter diceretur, illam in ceſſionarium indefinitè tranſire, ut qvandocunqve velit, etiam poſt mortem cedentis, exerceri poſſit. Qvoniam autem jam ſuprà hoc declaravimus, & reſtrinximus ad tempus vitæ cedentis, qvo actio ceſſa inſtituenda ſit, metus hic omnis ſupervacaneus eſt. † Qvòd verò privilegium actionis, juſto tempore inſtitutæ, etiam poſt mortem 59 60

tem

tem cedentis duret, propter aliam rationem fit, litis ſcilicet conteſtatæ, per qvam tanqvàm qvaſi contractum, novo qvodam titulo in perſona ceſſionarii firmatur, qvâ de cauſa nec aliàs mandatum morte mandantis extingvitur. Et ſecundum hanc ſententiam Menſe Decembri 1644. in illuſtri Regimine Gotano à Dominis pronunciatum fuit.

Qvæſtio XV.

Conditio, *ſi non nupſerit*, vel *uxorem non duxerit*, in teſtamento, legatis, vel inſtitutionibus heredum adjecta, an & qvatenus habeatur pro non ſcripta, relictumqvè nihilominus debeatur: Et num jus noviſſimum, qvo in legatis nuptorum conditio non remittitur, obtineat qvoqve in teſtamentis extraneorum?

PRæſtantia conjugii apud cultiores gentes 1.

Præſertim Romanos 2.

Cœlibatus deteſtatio, & uxorium qvid 3.

Contra illam Lex Julia de maritandis ordinibus lata 4.

Cui poſtmodò Lex Papia Poppæa adjecta, qvæ plura capita continuit 5.

Utraq; celebris ſemper fuit in Repub. Romana etiam commentationibus ICtorum 6.

Julia potiſſimum diſpoſuit de contrahendo matrimonio, Papia de procreandis liberis 8.

Pœna

Pœna cælibatus 9. *& ſeq.*

Lege Papia remiſſio conditionis ſi non nupſerit vel uxorem non duxerit, teſtamento adſcripta introducta 12.

Intellectus L. cum ita legatum 62. in pr. *& in §.* 1. *&* L. hoc modo 64. §. 1. de condit. & demonſtr. 12. *& ſeq.*

Differt conditio, ſi uxor à liberis, & ſi à liberis impuberibus non nupſerit ibid.

Intellectus l. heres meus 79. *§* ult. eod. tit. *n.* 14.

Lege Julia Miſcella Papiæ temperamentum aliqvod adjectum eſt 15. *junct. n.* 21 *& ſeq.*

Quæ etiam ad viros pertinet, qvibus uxores ſub conditione viduitatis aliqvid reliqverunt 16.

Qvandò lata & unde dicta ſit, item qvid in ſe contineat, latè disqviritur & tractatur 17. *& ſeq.*

Eam Juſtinianus ſuſtulit, per conſtitutionem ſuam, quæ extat in L. 2. C. de indict. viduit. tollenda 22.

Quæ tamen non multò pòſt & ipſa iterum emendata, & in effectu ferè Lex Julia Miſcella revocata eſt per Novell. 22. cap. 43. & ſeqq. *n.* 23.

Odio ſecundarum nuptiarum, quæ & in primitiva Eccleſia inviſa fuerunt 24.

Summa & intellectus d. Novell. 22. c. 43. & ſeq. 26.

Limitatur diſpoſitio d. Novellæ, *ſi cautio Mutiana tranſeuntibus ad ſecunda vota à teſtatore remiſſa* 28.

Num eidem diſpoſitioni Novellæ etiam locus ſit, ſi extraneus teſtator conditionem hujusmodi adſcripſerit? 29.

Quod ab omnibus interpretibus affirmatur 30.

Qvibus contradicit auctor, diſpoſitionemqvè ſaltèm ad conjuges reſtringendam eſſe, ex ipſis verbis Novellæ demonſtrat 31. *& ſeqv. ubi illius vera explicatio habetur.*

Reſpondetur ad auth. cui relictum C. de Indict. viduit. tollend. 35.

Digitized by Google

Intellectus L.3. C. de indict. viduit. tollend. *37. & ſeqq.*

L. Julia Miſcella ſaltèm de nuptiis loqvitur: Unde LL. Julia & Papia, qvoad virgines perſonasq́; ſolutas incorrectæ manſerunt hodieqve in uſu ſunt 40.

Modò ſub conditione hac illis ipſis relictum ſit 41.

Alteri enim ſub conditione illa rectè relinqvitur, qvod & ita eſt, ubi ad ipſam uxorem teſtatoris relata fuerit 43. *ubi hoc explicatur.*

Item ſi per hujusmodi conditionis adjectionem matrimonii impeditio ſimpliciter, non ad tempus vel qvoad certam ſaltèm perſonam intenditur 44.

Secus qvoq; eſt, ſi ſub ea ſervus legatus, liber eſſe juſſus ſit 45.

1 † MAgna fuit ſemper apud cultiores gentes conjugii præſtantia, qvippe per qvod humanum genus, brevi alioqvin interiturum, imortale qvodammodo redditur, *l. liberorum. 220. in fin. de verb. ſignif.* & ex qvo liberi, omnisqvè deniqve ſobolis ſeries exiſtit, regiones atqve civitates freqventiores redduntur, & optima Reipubl. coagmentatio fit, ut ait Juſtinian. *in Novell. 2. in pr.* Unde Horatius ſapientiam fuiſſe apud veteres ait:

Concubitu prohibere vago, dare jura maritis.

2 † Illud jam pridem curæ fuit Romanis, ut liberis civitatem replerent, adeò ut, *Cicerone teſte de legib.* pars officii Cenſorii fuerit prohibere cælibatum, qvi & inde, qvod de Camillo & Poſthumio Cenſoribus refert Valerius Maximus *lib. 2. cap. 9.* eos, qvi ad ſenectutem cælibes perveniſſent, certam ſummam æris, qvod *uxorium* nominat Feſtus *lib. 19.* pœnæ nomine in ærarium deferre juſſerint. † Et

3 nota

nota eſt vox Cenſoris, in qvam jusjurandum agebat: *Et tu ex animi tui ſententia uxorem habes?* Gell. *lib. 4. Noct. Attic. cap. 20.* & *lib. 2. cap. 15.* qvi etiam *lib. 1. cap. 6.* refert orationem Metelli illius Numidici, qvam in Cenſura ad Populum, ut omnes omninò liberorum qværendorum cauſa uxores ducere cogerentur, habuit, & poſtmodò Auguſtus Cæſar, cùm de maritandis ordinibus ageret, veluti eo tempore ſcriptam, in ſimili recitavit, ut refert *Florus in Epitome Livii, lib. 29.* † Qvi & primus de eo lege latâ cavit, cùm antea omnia ſaltèm vago arbitrio Cenſorum ſubjecta fuiſſent, qvæ & inde Lex Julia de maritandis ordinibus dicta eſt, *l. 1. §. 1. unde vir & uxor. l. adigere. 6. §. ult. de jure patronat. l. nec patronis. 6. §. 1. C. d. operis libert.* 4

† Cui poſtmodò adjecit legem Papiam Poppæam à M. Papio Mutilo, & C. Poppæo ſecundo Coſſ. ſuffectis, ut disertè teſtatur *Tacitus lib. 3. annal.* & qvidem qvinqvennio ante mortem ſuam, ut refert *Dio lib. 56.* qvæ in annum U. C. DCCLXI. incidit, & plura Capita qvàm Julia continuit, adeò, ut, teſte Lipſio *ad d. lib. 3. Taciti.* Julias rogationes qvaſi abſorpſerit. Unde factum eſt, ut propter hujusmodi conjunctionem & paſſim in jure leges hæ promiſcuè modò Juliæ, modò Papiæ diſtinctim; modò Juliæ & Papiæ, modò Poppæa Papiæ conjunctim appellentur *l. capite trigeſimo. 19. l. lege Papia 23. l. lege Julia. 44. de ritu nupt. §. poſteà Inſtit. de ſucceſſ. libert. §. intermedia. de libert. Ulpian. in frag. §. aliqvandò. de ſolidi Capac. d. l. 1. §. 1. unde vir & uxor. l. 6. C. de oper. libert. Balduin. de L. Julia & Papia.* 5

† Ubi & ab initio refert, qvòd poſt L. XII. tabularum nulla lex de jure Civili Romæ lata fæcundior fuerit, aut latiùs patuerit, qvàm hæc Julia & Papia, in qvam non minus ac in legem XII. tabularum JCtorum veterum commentarii extant, 6

iiqvè longiores: Nam Mauricianus libros ſex; Marcellus totidem, Cajus qvindecim, Terentius Clemens, Ulpianus totidem, Paulus duodecim ſcripſiſſe traditur, ex qvibus prope ducenta capita in Pandectas Juris Civilis relata fuerunt.

7 † Et qvidem Lex Papia, plura qvàm Julia ſeorſim conſiderata, capita habuit, magisqvè in illa qvàm hac de cælibibus coërcendis ſancitum, certæqvè adverſus illos pœnæ conſtitutæ fuerunt, ut non obſcurè ex oratione Auguſti, qvam ante lationem legis Papiæ in concione habuit, apud *Dionem lib. 56.* videre eſt, ſicut & ex inſigni loco *Taciti d. lib. 3. annalium;* ubi *relatum eſt*, inqvit, *de moderanda Papia Poppæa, qvam ſenior Auguſtus poſt Julias rogationes incitandorum cælibum pœnis, & augendi ærarii ſanxerat.*

8 † Lex enim Julia potiſſimùm de contrahendo matrimonio; Papia de procreandis liberis ſolicita fuit. Unde *Tertullianus in Apologetico: Nonne vaniſſimas Papias leges, qvæ antè liberos ſuſcipi cogunt, qvàm Julia matrimonium contrahi, poſt tanta autoritatis ſenectutem heri Severus Conſtantiſſimus Princeps excluſit:* Cujac. *in not. ad Ulp fragm. tit. 16. de ſolid. capacitate.* verb. *neutri lege.*

9 † Pœnæ autem illæ fuerunt: ne cælibes hereditates aut legata caperent, niſi intra C. dies à morte teſtatoris veras facerent nuptias, non ſimulatas, *l. ſimulata. 30. de ritu nupt. Ulp. in fragm. tit. 17:* & niſi hereditates propinqvorum eſſent, aut tales, qvæ ſolvendo impares, *l. ſi qvis ſolidum. 72. de hered. inſtituend.*

10 † Qvemadmodum & de orbis in illa lege ſancitum fuit, ut ex conjugis teſtamento ſine jure liberorum nil niſi decimam; ex alterius verò ſemiſſem ſaltèm capere potuerint, reliqvis partibus, ut caducis, fiſco cedentibus, *Ulpian. in fragm. tit. de decimis. 16. Cujac. in paratitl. C. de caduc. tollend.* add. *Balduin. de L. Julia & Papia pag. m. 93. &*

93. *& ſeqq.* ubî de hoc & pluribus capitulis hujus legis prolixè tractat, & notat, qvòd eadem lege non ſaltèm jusjurandum, qvod liberto in hoc impoſitum, ne uxorem duceret, libertæ, ne nuberet, *d. l. adigere 6. §. ult. de jur. patr.* (cùm paulò antè L. Ælia Sentiâ jam conſtitutum fuerit, ut patronus propter hujusmodi juramenti impoſitionem jure patronatus privaretur, *l. qvi contra legem 15. de jur. patron. l. inteſtato 3. §. ſi qvis libertam. 5. de ſuis & legitimis l. qvæſitum eſt. 31. qvi & à qvibus manum.*) ſed & omni alii, conditio de non nubendo teſtamento adſcripta remiſſa ſit, *L. cùm ita legatum ſit 62. §. ult. & l. hoc modo. 64. in pr. & §. 1. de condit. & demonſtrat.* † Qvod qvidem ſuperioribus maximè conſentaneum fuit; Cùm enim Lex cælibes certis pœnis cohercuit, ut uxores ducerent, non potuit videri æqvum, ut teſtamentis, licet illorum aliàs magnus favor ſit, viduitas qvaſi induceretur; & per legata hujusmodi legi fraus fieret. † Remiſſione autem conditionis lege hac Papiâ factam eſſe, perſpicuè tum ex rubrica *d. l. cùm ita legatum* & *l. hoc modo. de condit. & demonſtrat.* qvæ ex Terentii *lib. 4. & 5. ad L. Juliam & Papiam ſcriptis*, deſumtæ: tum ex textu ipſo patet; in priori enim Terentius §. 1. diſtinctionem facit inter conditionem: SI UXOR. À LIBERIS, hoc eſt, qvamdiu erunt liberi, NON NUPSERIT: & alteram, SI À LIBERIS IMPUBERIBUS, hoc eſt, qvamdiu liberi erunt impuberes, NON NUPSERIT. & priori caſu legi, ad qvam ſcilicet commentatur, locum eſſe, adeoqve conditionem remitti, & mulierem etiam nubentem legatum capere: poſteriori locum non eſſe, nec conditionem remitti: Nec enim conditio illa, cùm temporaria ſaltèm ſit, nuptias in totum impedit; adeoqve teſtator per illam magis curam liberorum, qvàm viduitatem in-

Digitized by Google

jungere cenſetur, ut addit Terentius *in d. l. ſed ſi hoc §. 1.* Qvod poſteriorem textum *L. hoc modo 64.* §. 1. attinet, diſertè ibidem idem Terentius legem, ex qva, conditio non nubendi remittitur, ſobolis procreandæ cauſa latam eſſe dicat, qvæ Papia fuit, ut paulò antè dictum eſt, & cùm Reipubl. utilis ſit, interpretatione adjuvandam eſſe addit.

13 † Tractat autem ibidem JCtus de caſibus, qvandò ita legatum eſt, ſi mulier vel Lucio Titio, vel in certo loco non nupſerit. Et qvidem ratione certæ perſonæ *in pr. d. l.* ex ſententia Juliani legi locum non eſſe, mulieremqvè conditioni parere debere decidit: Rationem reddit Cajus in præcedenti *L. cùm ita legatum. in pr.* qvod nec hic, cùm alii ſatis commodè nubere poſſit, viduitas injuncta, & nuptiis reverà impedimentum injectum videatur, ad qvod L. Papia ſolùm reſpexit, ut præterea colligitur ex *l. cùm tale legatum 72. §. ſi arbitratu. 4. in verb. eamq́; legis ſententiam. eodem titulo. de Condit. & demonſtrat.* Circa locum verò Terentius *in* §. 1. idem aſſerit, modò alibi facilè nubebere poſſit; qvòd ſi hoc non ſperarandum, conditio in fraudem legis adjecta exiſtimatur, & interpretatione ipſo jure conditio illa non minus, ac ſimpliciter adjectio facta eſſet, removetur. Locus enim poteſt interdum tanti intervalli adjici, in qvem impoſſibile ſit, mulierem conceſſuram, aut etiam, ſi eò perveniat, tanqvàm peregrinam honeſtè, & ſtatui ſuo accommodatè conditionem nubendi

14 inventuram eſſe. † Confer & *l. heres meus. 79. §. ult. eod. tit.* ubi in genere Papinianus ſcribit, id, qvod in fraudem legis ad impediendas nuptias ſcriptum eſt, vim nullam habere: Qvod ipſum & ad conditionem, ſi Titio nupſerit, qvæ aliàs regulariter implenda eſt, extenditur, ſi fortè Titio honeſtè nubere non poſſit, *d. l. cùm ita. 63.*

§. 1.

§. 1. *de condit. & demonſtrat.* dum enim Titio nubere jubetur, cæteris omnibus jungi prohibetur, & ita in effectu cùm Titio honeſtè nubere neqveat, tale qvid ſignificatur, atqve ſi ſimpliciter conditio: ſi non nupſerit, legato adſcripta eſſet, ut benè rationatur Cajus *in d.* §. 1. Idem iſt, qvando ita legatum fuit: ſi arbitratu Titii nupſerit, *d. l. cum tale. 72. §. ſi arbitratu. 4. de condit. & demonſtr.* qvia & tunc impedimentum nuptiis injicitur, cùm Titius cogi non poſſit, ut arbitretur, qvâ de cauſa & legatum debetur, ſi is vivo teſtatore decedat, *d. §. ſi arbitratu. L. filiæ ſuæ 28. in pr. de condit. & demonſtr.* licet enim conditio deficiat, qvia tamen ſuſpenſa qvoqve pro nihilo foret, mulieri meritò ſuccurritur.

† Hæc cùm ita lege Papiâ conſtituta eſſent, poſteà 15 per legem Juliam Miſcellam qvoad ſecundas nuptias temperamentum qvoddam adjectum, conſtitutumqvè fuit, ut conditio hæc: *ſi non nubat*, legatis aſſcripta non aliter remitteretur, mulierqvè legatum caperet, qvàm ſi intra annum nubat & juret, ſe procreandorum liberorum cauſa hoc facere: Sin poſt annum, non caperet, niſi præſtitâ cautione Mutianâ de non nubendo, *Novell. 22. cap. 43. in pr.* ut accidit in omnibus conditionibus, teſtamento legatis vel fideicommiſſis aſſcriptis, qvæ in non faciendo conſiſtunt, *l. Mutiana. 7. de condit. & demonſtrat.* de qvo vide latè *Balduin. lib. de conditionibus cap. 8.* & *Cujac. lib. 12. obſ. 8.*

† Qvæ lex & ad viros pertinuit, qvibus uxores aliqvid ſub 16 conditione, ne uxorem ducant, relinqvunt, ſi non ex proprietate ſermonis, qvod vult *Cujac. in Paratitl. C. de indict. viduit. toll.* argum. *heres. 79. §. ult. de condit. & demonſtrat.* certè ex interpretatione per SCtum ad illam factum, *arg. l. 3.* ibi. *& SCto, qvod circa illam factum. C. de indict. viduit. & L. Miſſcell. tollenda. Pacius in analyſ. Cod. ad. d. titul.* Vocat legem

Digitized by Google

legem hanc Juſtinianus vetuſtam & antiqvam, *d. Nov. 22. cap. 43.*

17 † Qvando autem lata, & unde dicta ſit, non eſt in proclivi: Aliqvi enim, ut *Gadd. in l. 28. de verb. ſignif. n. 1.* volunt, illam præceſſiſſe legem Papiam, dictamq; ab auctore Julio Miſcello, qvæ eſt ſententia qvoq; Azonis Bartoli, & veterum plerorumqve, & poſt illos Johannis Roberti, qvi illud *lib. 1. animadvers. Juris Civ. cap. 2.* & *lib. 1. cap. 2. in notatis ad not. Mercatoris* latè defendere conatur, & juvatur maximè per *d. Nov. 22. cap. 43.* ubi qvidem in vulgata verſione diſertè dicitur, qvòd adjectionem hanc ipſe Julius Miſcellus haut invenerit, ſed Q. Mutius Scævola hoc præ-

18 ſanciverit. † Econtrà *Cujac. in expoſit. d. Nov. 22. in fin.* & latius *in Mercatoris notatis ad lib. 1. animadverſ. Roberti cap. 2.* eandem cum L. Julia & Papia facit, qvæ ex eo, qvòd plura & diverſa illius capita fuerint, & tàm ad virum, qvàm fœminã pertinuerit, Miſcella appellata ſit, ſicut Siculo Flacco æs miſcellum, & Gellio Doctrina miſcella ſeu confuſanea dicitur.

19 † Qvod tempus lationis attinet, refellitur ſententia Gæddæi ex ſuperioribus, qvibus aſſertum & probatum eſt, L. Papiam ſobolis procreandæ cauſa latam, & inde conditionem, ſi non nupſerit, legatis adſcriptam, detractam fuiſſe: qva qvidem ratione nullâ prorſus opus fuiſſe Juſtiniani Imperatoris abrogatione prædictæ legis Juliæ Miſcellæ, qvam peculiari conſtitutione, qvæ eſt *d. l. 2. C. de indict. viduit. toll.* fecit. Nunc, cùm illa opus fuerit, evidenter ſeqvitur, prædictam legem Papiæ poſteriorem fuiſſe.

20 † Qvoad appellationem in eo Cujacio adſtipulor, qvòd ab autore deſumta non ſit, tùm, qvia nec familia ulla Romæ fuiſſe legitur, qvæ Miſcella dicta ſit, nec leges ab uno

lato-

latore duplex nomen ſortiri ſolent: tùm, qvia in Græco textu *d. Nov. 22. cap. 43.* verba: *σὺν αὐτὸς ὁ Ἰούλιος Μικέλλας ἐξ-έζεσεν*, non ſignificant latorem & in Miſcellam qvendam; ſed ipſam legem Miſcellam, qvod articulus græcus verbo Ἰούλιος præpoſitus comprobat, ut ex præcedentibus repetatur *νόμος*, id eſt lex: Aliàs enim, ſi legis auctorem Juſtinianus indicare voluiſſet, articulum prorſus omiſiſſet, vel cognomini *Μικέλλας* non nomen Ἰούλιος, ut Græcæ lingvæ proprietas ſervaretur, adjeciſſet, *Pacius in analyſ. d. t. C. de in dict. viduit. toll. num. 3.* † In hoc autem à Cujacio, qvem & *Giphan. in Cod d. tit. de ind. viduit. toll. Col. 3.* ſeqvitur, diſſentio, qvòd prædictam legem cum Julia & Papia eandem faciat, tùm, qvia per L. Papiam indifferenter libertas conjungendi promovetur, & in illum finem cælibibus certæ pœnæ indicuntur: per legem Miſcellam autem limitatur, dum vidua neceſſitati jurandi, aut præſtandi cautionem Mutianam aſtringitur: tùm, qvia ex *d. l. ſi hoc ſpecialiter 62. §. 1.* & *paſſim in tit. de condit. & demonſtrat.* patet, per legem Papiam indifferenter, ſive uxori, ſive alii fœminæ nondum nuptæ ſub conditione hujusmodi relictum qvid fuerit, illam remiſſam fuiſſe, qvod dici non poſſet, ſi illa in ſpecie de uxoribus ad ſecunda vota tranſeuntibus, qvòd non niſi ſub neceſſitate jurandi vel præſtandæ cautionis legatum capere debeant, diſpoſuiſſet: tùm, qvia diſertè in rubrica *& d. l. 2. C. de indict. viduit. & l. Jul. Miſcell. toll.* aliqvoties aſſeritur, qvòd per Juſtinianæam conſtitutionem Lex Miſcella abrogata ſit, qvod de ipſa Papia commodè dici neqvit. Relinqvitur itaqve, qvòd hæc lex poſterior fuerit ipsâ L. Papiâ, & temperamentum prædictum in perſonis jampridem nuptis adjecerit, ob illam fortè rationem, qvòd maritis vel uxoribus 21

Digitized by Google

ſub conditione hujusmodi ſuperſtiti conjugi teſtamento qvid relinqventibus, qvi jam pridem nubendo Legi Papiæ ſatisfeciſſent, & probabiles cauſas habere poſſent, cur viduæ potius, qvàm iterum ad ſecunda vota transeuntes relictis gaudere debeant, aliqvid indulgere æqvum viſum fuerit. Et non obſcurè porrò hoc patet ex Tacito, qvi *d. lib. 3. annal. cap. 24.* refert, tempore Tiberii relatum fuiſſe de moderanda Papia Poppæa, qvam ſenior Auguſtus poſt Julias rogationes incitandis cælibum pœnis, & augendo ærario ſanxerat, manifeſto indicio, tractu temporis paulatim rigorem illum circa cælibatum in L. Papiâ propoſitum diſplicuiſſe & temperatum fuiſſe, donec demum pœnæ illæ per Conſtantinũ prorſus antiqvæ fuerint.

12 † Cæterùm legem hanc Juſtinianus *in d. l. 2. C. de indict. viduit. toll.* ſuſtulit remiſitqve conditionem jurandi & cautionem viduitatis etiam poſt annum, adeoqve in effectu veterẽ legem Juliam & Papiam revocavit, inprimis, ne perjuriis via aperiretur, & matrimonia impedirentur, per qvæ liberis hominibus civitas repletur: Et qvidem hoc ita conſtituit, ſive viro, ſive uxori ſub conditione viduitatis ſervandæ relictum ſit, *l. 3. C. eod. tit.* ſive liberi extent ex priori matrimonio, ſive non extent; hac tamen differentia, qvòd priori caſu proprietas rei legatæ ſervetur liberis, ut & cæterorum omnium, qvæ ex bonis prioris conjugis ſuperſtes conjux accepit, *d. l. 2. C. de indict. vid. toll.*

13 † Non autem diu duravit hæc Conſtitutio, qvin ab eodem Juſtiniano iterum emendata, & L. Julia Miſcella ferè revocata fuerit, ut videre eſt ex *d. Novell. 22. cap. 43. & ſeqq.* & qvæ inde deſumta eſt *authr. Cui relictum. C. de indict. viduit. toll.*

14 † Qvod qvidem odio ſecundarum nuptiarum factum, qvæ jam pridem, etiam in primitiva Eccle-

Eccleſia diſſvaderi, & à qvibusdam Patribus etiam pro ſpecie qvadam ſtupri & transgreſſione legis, item fornicatione honeſta haberi cœperunt, ut videre eſt ex Tertullian. *lib. de exhortation. caſtit.* & Gregorii Nazianzeni *homiliis*, qvorum verba adducit *Rittershuſ. lib. 2. different. jur. Civil. & Canon. cap. 1.* & ex *auctor. operis imperfecti in Matth. Homilia 32.* qvod Chryſoſtomo, qvi in *c. hac ratione q. 31. qvæſt. 1.* relatus eſt aſſcribitur. † Qvæ 25
qvidem juſtis ex cauſis permiſſæ, ſed benedictione indignæ habitæ fuerunt, non ſaltèm [illegible]ontificibus, *cap. vir autem 3. de ſecundis nupt.* ſed & qvibusdam ex Dd. Eccleſiæ veteris, ut Ambroſio in *comment. in 1. Epiſt. ad Corinth.* & aliis, qvaſi per eas torus & memoria prioris conjugis violetur & anima triſtitiâ afficiatur, *d. Nov. 22. cap. 43.* ubi qvidem Juſtinianus diſertè hujus ſuæ emendationis hanc cauſam adfert, junge *cap. 40. eod. Nov. & l. 3. §. 1. C. de ſecundis nupt.*

† Conſtituit autem in *d. Novell. 22. cap. 44.* Imperator in 26
ſumma, qvòd conditio viduitatis à teſtatore, ſeu inſtitutioni heredis, ſeu legatis fideicommiſſisq; aſſcripta nullo modo remittatur, atqve adeò vidua vel viduus intra annum relicti petitionem non aliter habeant, qvàm ſi conditionem ſacerdotio, vel ingreſſu in monaſterium expleverint, vel poſt annum Mutianam cautionem in cauſam nuptiarum de eo, qvod relictum eſt, cum fructibus reſtituendo, qvando aut res immobilis relicta, aut mobilis qvidem, ſed perſona idonea & locuples ſit, aut fidejuſſores reperire neqveat, cum obligatione univerſorum bonorum juratò præſtiterint: Qvo tamen caſu poſteriori, ſi perſona ad cavendum inidonea, & aurum relictum ſit, ſorte ſive Capitali apud heredem manente uſuras ſaltèm trientes conſe-

Digitized by Google

qvitur, (confer *l. hac edictali. 6. §. his illud 1. C. de ſecund. nupt.*): donec vel nuptias contrahat, vel in eum ſtatum redigatur, ut amplius nuptias contrahere non poſſit, ubi qvidem illic uſuras perceptas reſtituit; hîc verò & ſortem ſine cautione recipit: Qvod fit, ſi vel DEO ſe devoveat, puta monaſterium ingrediatur, vel ſacris alio modo initietur, vel, uti dictum, in viduitate decedat, ubi qvidem illîc ipſe legatarius, hîc heredes ejus relictum petere poſſunt, *d. cap.*
27 *44.* † Qvod ſi ex monaſterio exeat, & nuptias contrahat, ad reſtitutionem teneri volunt *Caſtrenſis & alii in l. hæc conditio filiæ. 28. de condit. & demonſtr.*

28 † Limitat tamen Juſtinianus prædictam ſuam aſſertionem de cautione præſtanda, ſi ea disertè à teſtatore remiſſa fuerit, in qvo ab aliis cautionibus, ut fructuaria & legatorum differt, qvæ ante conſtitutionem D. Marci remit-
29 ti non potuit, *Cujac. in d. Novell. num. 22. circa fin.* † Sed
num diſpoſitioni *d. Nov. 22. cap. 44.* locus ſit, etiamſi extraneus teſtator conditionem hujusmodi de non ineundis
30 nuptiis ſecundis adjecit? † Ita qvidem communis
eſt omnium, qvorum commentaria mihi videre licuit, ſententia, qvæ apprimè juvatur tùm, per *auth. cui relictum C. d. indict. viduit. toll.* ubi disertè alterius, qvàm conjugis ita legantis mentio fit, & de utroq; idem juris ſtatuitur, tùm, per rationem ab honeſtate viduitatis, & odio ſecundarum nuptiarum deſumtam, qvâ motum eſſe Juſtinianum vulgò ſtatuunt, qvòd ſcil. illa non minus præſtò ſit extraneo, qvàm proprio conjuge taliter legante. Facere qvoqve videtur *l. 3. §. 1. C. de indict. viduit. toll.* in qvâ Juſtinianus etiam extraneorum mentionem facit, & conſtituit, ſi ab illis ſub conditione hac; *ſi*, vel, *cùm* uxor vidua, vel maritus viduus erit, aut ad cælibatum pervenerit, legetur, reli-

Digitized by Google

relictum, qvòd verba illa momentaneum ſaltem actum im-
portent, caſu eveniente ſtatim debere; manifeſto indicio,
ſi ſimpliciter ſub conditione ad ſecundas nuptias non
tranſeundi, qvæ continuitatem in ſe continet, qvid relin-
qvatur, conditionem implendam, aut legato carendum
eſſe, ut ſancitum eſt *in d. Nov. 22. cap. 44.*

† Verùm & verba & intentionem Juſtiniani aliqvan- 31
tò accuratiùs mihi perſpeculanti contrarium verius vide-
tur, prædictam ſanctionem ſaltem in caſibus, ubi vel vir
uxori, vel uxor viro ſub hujusmodi conditione qvid relin-
qvit, obtinere. † Patet hoc I. ex ſanctione legis Ju- 32
liæ Miſcellæ, qvam Imperator *in d. Nov. 22. cap. 43. & ſeq.*
in effectu ferè reducere & augere intendit, qvæ non de
qvolibet teſtatore, ſed ſaltem de conjuge locuta eſt, ut præ-
ter ſuprà deducta etiam ex textu *d. cap. 42.* patet in verbis:
licet VIR (id eſt maritus) *prohiberet*, & *l. 2.* ibi. *etiam marito-
rum ſuorum interminatione ſpretâ, qvæ viduitatem eis indi-
cit, C. de indict. viduit. tollend.*

† II. Patet ex ipſa diſpoſitione Imperatoris, qvam in 33
d. cap. 44. conceptis verbis reſtringit ad ipſos Conjuges ſi-
bi ſub prædicta conditione invicem legantes, dum inqvit:
Unde (nempe ex occaſione L. Juliæ Miſcellæ, de qva in præ-
cedenti cap. tractat) *ſancimus, ſi qvis prohibuerit UXOREM
ad aliud venire matrimonium, ſive etiam UXOR MARITUM
(idem namq; eſt utrinq;) & pro hoc aliqvid reliqverit. &c.*

† Facit III. Qvòd inter alias etiam hanc ratio- 35
nem adferat Imperator *in d. Cap. 43. circa finem.* qvòd
animæ defuncti, qvæ per ſecundas nuptias triſtitia qvaſi
afficiatur, mederi voluerit: Hoc autem non poteſt dici de
alterius, qvàm teſtatoris vidua, ſicut & aliàs propter ean-
dem rationem plura viduis, alioqvin ex bonis maritorum

competentia jura vel ademta vel imminuta ſunt; ut ex *tit. Cod. de ſecund. nupt.* & *in d. Nov. 22.* paſſim videre eſt.

35 † Non obſtant ſuprà dictæ rationes dubitandi. Qvod enim primam attinet, etſi Irnerius ita *authenticam cui relictum d. t. C. de indicta viduit. tollend.* conceperit, qvia tamen illa nominetenus ſaltem talis eſt, & ex præfata *Novell. cap. 42.* unde deſumta fuit unicè æſtimanda, in qva, ut ex paulò ante facta deductione patet, tale qvid non habetur, ſed contrarium potius aſſeritur, ſolidum inde argumentum

36 peti neqvit. † Unde etiã ſimul ad rationem ſecundã reſponſio parata eſt, qvòd Juſtinianus *in d. Nov.* odium ſecundarum nuptiarum non ſimpliciter, ſed reſpectu ſaltèm teſtatoris, cujus animã triſtitiã affici exiſtimavit, conſideraverit, unde qvoq; illius diſpoſitio non niſi de ſecundis nuptiis relictæ viduæ ſuæ intelligi poteſt.

37 † Magis obeſſe videtur *d. l. 3. C. de ind. viduitat. toll.* Verum ſi & illa accurratius inſpiciatur, contrarium in ea decidi videtur, qvæſtionem ſcilicet illam de extraneis teſtatoribus non pertinere ad L. Juliam Miſcellam: Ergò nec ad Conſtitutionem Juſtiniani, qvæ eſt *in d. Nov. 22. cap. 43.* per qvam L. Miſcella in effectu revocata & ampliata eſt, ut ne primo qvidem anno legatum uxori ita relictum peti poſſit, licet jurare velit.

38 † Deinde reſponderi poteſt, qvod in *d. l. 3.* deciditur, non pertinere ad maritum ſub conditione *ſi*, vel *cùm vidua erit*, uxori legantem, ut poſt alios à ſe relatos Mantica *d. conjectur. ultimar. volunt. lib. 11. tit. 19. num. 17.* & *Menoch. d. l. 4. Præſumt. 187. n. 6.* putant, qvia ratio legis, qvæ momentaneum ſaltèm actum, ut mulier vidua ſit, reſpicit, & in viro taliter legante, dum mulier illo vivo vidua dici non poteſt, verificari neqvit, ceſſet: Ergò nec hactenus

cum

Digitized by Google

cum illo qvoad L. Miſcellam & Conſtitutionem Juſtiniani extraneus conjungi poteſt. † Qvin potius, qvæ 39
tertia eſt reſponſio, exiſtimandum eſt, dum Juſtinianus L. Miſcellam *in d. l. 2.* ſuſtulit, & ita poſtliminiò qvaſi Papiam reduxit, *in d. l. 3.* ſubjicere voluiſſe modum illum legandi *ſi*, vel; *cùm vidua erit*, ſuæ conſtitutioni non obſtare, nec taliter relictum inutile eſſe, qvia & L. Julia, & ſua Conſtitutio reſpiciant ſolùm inductionem viduitatis, qvæ per dictum modum non intenditur; ſed id tantum agitur, ut conditione eveniente, & muliere vel momento in viduitate exiſtente, legatum qvaſi pro ſolatio triſtitiæ ſuæ conſeqvatur, ut loqvitur Juſtinianus *in d. l. 3. in fin.* Suppoſitâ autem ſententiâ communi vide qvæ pluribus conſectariis tradunt *Mantica & Menoch. dd. LL.*

† Cæterùm cùm in L. Julia Miſcella & d. Novel- 40
la Conſtitutione Juſtiniani ſaltèm de viro & uxore ad ſecundas nuptias transeuntibus diſpoſitum fuerit, infertur exinde, qvòd L. Julia & Papia qvoad virgines perſonasq; ſolutas nondum nuptas prorſus incorrectæ permanſerint, conſeqventerqvè conditio, ſuprà dictæ, ſi non nupſerit, vel uxorem duxerit, etiam hodieqvè pro non ſcripta habeatur. † Qvod tamen declaratur I. ſi ſub con- 41
ditione illa illis ipſis perſonis legatum ſit: Alteri enim ſub conditione hujusmodi rectè relinqvitur, nec conditio, cùm non impediendi matrimonii cauſæ adjecta ſit, tollitur. † Qvod & ita eſt, ubi ad ipſam uxorem teſtato- 42
ris relata fuerit, *l. 1. C. de indict. viduit. toll.* add. *l. mulieri. 74. de condit. & demonſtr.* modò legatarius ille tertius extranea perſona ſit, ratione ejus ad qvem conditio relata eſt. Unde, qvandò Titio patri, ſi filia, qvam in poteſtate habet, non nupſerit; Vel filiofamilias, ſi pater ejus uxo-

rem

Digitized by Google

rem non duxerit, legatum eſt, conditio nullam vim habet, tanqvam in fraudem legis ad impediendas nuptias adjecta, *d. l. heres meus. 79. §. final. de condit. & demonſtrat.* Pater enim metu amittendi legati ſibi relicti, vel per filium acqvirendi non ſaltèm in priori caſu filiæ nuptiis non conſentiet; ſed & poſteriori caſu ipſemet ab ab illis abſtinebit, & utroqve hoc modo per obliqvum matrimonia impediet. Confer de hac declaratione qvoqve *Fr. Manticam*
43 *d. lib. 11. de Conjectur. ult. volunt. tit. 19. num. 5.* † Idem juris eſt, ſi relictum qvidem extraneo eſt, ſed is rogatus ſit, legatum virgini vel mulieri, in cujus perſonam ea conditio concepta eſt, reſtituere *l. a via 7. §. pen de condit. & demonſtrat.*

44 † Declaratur prædicta aſſertio II. ſi per hujusmodi conditionis adjectionem matrimonium ſimpliciter, non ad tempus impediatur, qvod fit, ſi vel certum tempus *d. l. ſed ſi hoc 62. §. ult. de condit. & demonſtr.* vel certæ perſonæ exprimantur, à qvarum conjunctione abſtinendum ſit, *d. l. cùm ita legatum 63. & l. ſeqv. & paſſim C. eod.* de qvo etiam jam ſupra dictum eſt.

45 † Declaratur III. ut conditio non rejiciatur, ſi ſub ea ſervus legatus, ſi mulier nupſerit, liber eſſe juſſus ſit: Eâ enim poſteà nubente ſervus liber fit, & legatum intercidit, *l. Titio. 96. §. ult. eod. tit.* Utriusqve enim & conjugii & legati favor magnus eſt, ſed hujus major. Unde colligunt, conditionem viduitatis non remitti, ſi in ejus defectum ad relictum pia cauſa vocetur, *Tiraqvell. privileg. piæ cauſa. 18.*

Pupil-

Qvæſtio XVI.

Pupillis qvibusdam ruri in præfectura vicina natis & in oppido apud cognatum ſuum civem Academicum partim educationis partim ſtudiorum causâ commorantibus, num illis à Rectore & Senatu Academico tutores dari, & num taliter dati coràm Qvæſtore prædictæ præfecturæ, ſub cujus jurisdictione bona pupillorum paterna ſita ſunt, conveniri poſſint & debeant?

QVæſtio gemina proponitur.

Prima, num in hac facti ſpecie tutores rectè à Rectore & Senatu Academico dati fuerint? 1.

Pro Magiſtratu Academico referuntur ſex rationes dubitandi 2. *& ſeqq.*

Tutelæ datio hodiè jurisdictioni ordinariæ Magiſtratus adhæret 4.

Tutor perſonæ datur 5.

Filius civitatem ex qva Pater originem ducit, non domicilium ſeqvitur 6.

Curator minorenni non tantum in uno ſed & pro ratione patrimonii pluribus in locis conſtitui poteſt 7.

Inter judicem facultatum & judicem domcilii qvoad dationem tutelæ præventioni locus eſt 8.

Contra Magiſtratum Academicum adducuntur ſeptem rationes decidendi 12. *& ſeqq:*

Explicatio L. un. C. ubi petant. tutor. *ex quâ patet, qvod is judex dare debeat tutorem, ſub qvo Pupilli vel domicilium habent, vel majorem partem bonorum, ſola commoratio pupillorum apud cognatos non conſtituit domicilium, ſicut nec ſola poſſeſſio domus in aliis* 15. *ſed opus eſt inſuper expreſſa declaratione de translatione ad minimum majoris partis fortunarum cum intentione habitationis* 16.

Et qvidem perpetuæ 17.

Domicilii mutatio non præſumitur 18. *Unde reus in loco originis conventus de domicilio alibi conſtituto excipiens id probare debet* 19.

Non ſufficit ſola uſurpatio foci daß einer Fewer und Rauch an einem Orth halte 20.

Scholaris cauſa ſtudii in Civitate habitans, domicilium non contrahit, licet in album Academicum inſcriptus, & Rectoris jurisdictioni ſubjectus, per decenniumq; ibid. commoratus ſit 21. *Ut nec pro contractibus alibi initis in loco ſtudii conveniri poteſt* 22.

Pupillus præſertim infantiâ minor ſibi ipſi domicilium conſtituere neqvit 27. *Retinet domicilium, paternum ut illud eſt naturale, ratione ſui* 29.

Etſi majorem partem facultatum alibi habeat 30.

Domicilium triplex eſt, merè neceſſarium, merè voluntarium & mixtum 31. *Qvod tertium in pupillum qvoq; cadit* 32. *Ubi ſigna adſunt mutati & non mutati domicilii, commoratio decennii in aliqvo loco declarationem facit.* 34.

Reſpondetur rationibus dubitandi ſupra poſitis 35. *& ſeqq.*

Sola matricula abſq; juramento Rectori præſtito civem Academicum non facit.

Aca-

Academica jurisdictio quoad ſtudioſos eſt ſaltem particularis, nec ad dationem tutelæ extenditur 37.

Studioſus de rebus, quas extra locũ Academiæ in propriis cauſis tractat, coram judice illius loci conventus cauſam ad Academiam avocare non poteſt 38.

Sicut nec de Contractibus vel delictis alibi commiſſis in loco ſtudii rectà convenitur 39.

Intellectus L. aſſumtio 6. §. 1. & L. libertus 17. §. pateris ad Municipal. 42.

Hodiè de conſvetudine Originarius domicilium alibi conſtituens, in loco Originis civis eſſe deſinit 44.

Qui noſtro nomine in poſſeſſione ſunt, non ſibi, ſed nobis poſſident 49.

In Electoratu Saxoniæ etiam alibi habitans, ſed majorem partem bonorum feudalium ibid. poſſidens, in perſonali quoq; actione illic forum ſortitur 50.

De ſecunda quæſtione, an ſcilicet poſito tutorem hujusmodi Pupillis rectè datum fuiſſe, is ſaltèm in foro pupillorum conveniri debeat? tractatur n. 51. *& ſeqq.*

Pro negativâ quatuor rationes dubitandi proponuntur 52. *& ſeqq.*

Pupilli præſertim infra ſeptimum annum exiſtentes citari neqveunt 52.

Non minus reverentia ex Edicto Prætoris Patrono habenda eſt, ſi is nomine tutore à liberto conveniatur, qvàm ſi nomine proprio 54.

Pro affirmativâ, qvod tutor ſaltèm in foro pupillorum conveniri poſſit. ſubjiciuntur ſeptem rationes decidendi 60. *& ſeqq.*

Omnis defenſor ex perſonâ principalis forum ſortitur 60.

Directò ſtatui Imperii & mediatè Imperio ſubjectus, immediato qvid vendens, denunciatione ſibi facta, immediati forum ſeqvitur 62.

Licet aliàs actus in dubio præſumatur factus nomine proprio, hoc tamen fallit in tutore res pupilli adminiſtrante 63. & ſeqq.

Factum tutoris pro facto pupilli reputatur 66.

Et ideò licet is Patronum ſuum vel alios, qvibus reverentiam habet, nomine Pupilli in jus vocet, ſpeciali impetratione veniæ opus non habet 66.

Clericus laici tutor coram judice pupilli forum ſortitur 67.

Studioſus, ſi de geſtis in patria in loco ſtudii conveniatur, domum revocare poteſt 70.

Heres in foro defuncti in jus vocandus eſt, etſi ex ſuâ perſonâ aliud forum habet 71.

Nec fiſcus excipitur 73.

Licet cauſa cum defuncto nondum cœpta fuerit 74.

Tutor ob adminiſtratam tutelam in foro pupilli conveniendus eſt 76.

Reſpondetur ad rationes dubitandi 78. & ſeqq.

Major infantiâ pupillus rectè citatur, & inde electionem habet tutor, num ipſe per ſe defendere, an pupillum exhibere & auctoritatem præſtare velit 78.

Explicatio L. ſed ſi 10. §. ult. de in jus vocando 82.

Auctoritas etiam celebrioris Doctoris nullam fidem meretur, niſi dicta ſua textibus claris vel ad minimum aliis probatis auctoritatibus muniat 85.

Qvod & de reſponſis Collegiorum aſſeritur. 86.

Jaſonis auctoritas & laus, honorq; qvo à Ludovico XII. Galliarum Rege affectus eſt 87.

Titi-

TItius, qvi de feudo qvodam ſub Præfectura N. ſito tanqvam Ambtſaſſius inveſtitus erat, Cajo ſalarii nomine propter patrocinium præſtitum certam ſummam debuit; cumqve is, relictis aliqvot liberis utriusq; ſexus ex diverſis matrimoniis, fato conceſſiſſet, liberorum ſecundi conjugii avus maternus perfecit, ut omnes & ſinguli J. educandi transferrentur, tutoresqvè illis à Rectore & Senatu Academico, ſub cujus Jurisdictione pater nec domicilium, nec præterea aliud qvicqvam habuerat, conſtituerentur. Præfatus Cajus Titii heredes coràm Præfecto, in cujus Præfectura, uti dictum, feudum, & univerſa illius hereditas ſita ſunt, actione convenit, ſalariumq; ſibi exſolvi petit; cumqvè Præfrectus tutoribus actionem motam denunciaſſet, ſolutionemqve injunxiſſet, illi de incompetentia fori excipiunt, & ad Magiſtratum Academicum cauſam rejici petunt. Cajus & adverſus tutelæ dationem, tanqvam nulliter & injuſtè factam &, qvòd tutoribus, ut talibus alieno, non ut Civibus Academicis proprio nomine, denunciatio facto ſit, replicat, & deſuper Illmo. Principi ſupplicat. Rector & Senatus, facti circumſtantias edocere juſſi, referunt, dationem ideò factam eſſe, qvòd & ſ[illegible]i, ſucceſſores feudales Albo Academico inſcripti ſint, & cæteri liberi apud cognatos, qvi omnes ſint de ſua Jurisdictione, educentur. † Qvæſtio hinc duplex oritur: 2

I. Num tutores rectè ab Rectore Senatuqvè Academico, ſub cujus jurisdictione nec domicilium defunctus Titius, nec rerum hereditariarum qvicqvam habuit, nec per ſe pupilli habent, petiti datiq; ſint; an verò illud præfecto, vel potiùs Principi incubuerit?

II. Num heredes, vel potius tutores coràm Præfecto Jenenſi conveniri potuerint?

DE PRIMA QVÆSTIONE.

1 † QVod primam qvæſtionem attinet, pro Magiſtratu Academico ſeqventia non leviter facere videntur.

I. Qvòd pupilli ſint ſub jurisdictione Univerſitatis, tùm propter inſcriptionem in Album Academicum ex parte filiorum, qvæ extra dubium jurisdictionem confert, *Dd. in auth. Habita. C. ne filius pro patre:* tùm propter commorationem & educationem apud cognatos, qvi membra ſunt Academiæ, & cum tota familia ſua Univerſitati ſubjecta, *Menoch. d. arb. jud. qvæſt. Caſ. 562. num. 3. Rebuff. privil Schol. 166. Sichard. in d. auth. Habita. num. 11. Matth. Steph. lib. 3. de*
3 *Juriſd. part. 2. cap. 6. num. 5.* † Ubi illud ex qvorundam ſententia ad parentes & fratres, filium fratremq́; ſaltèm viſitantes, extendit, *arg. l. 2. & ſeqq. de uſu & habitat.*
4 *l. cum ſcimus. 22. C. de agricol. & Cenſit. lib. 11.* † Etſi autem olim de jure veteri tutelæ datio non jurisdictioni cohæreret; ſed ſaltèm ſpeciali legis conceſſione competeret, *l. muto itemq́ mute. 6. §. 2. de tutelis. pr. & t. t. Inſtit. de Attilian. tutor.* Hodiè tamen certum eſt, generali conſvetudine Jurisdictioni ordinariæ, qvalis qvoq; eſt Academica, annexam eſſe, *Bartol. in. l. 3. de tutor. & Curatoribus dat. ab his. Mynſing. ad §. nos autem. 3. Inſtit. de Attil. tutor. num. 11.* etiam de jure Saxonico, inferiori, den Erb-Gerichten.

5 † II. Qvòd tutor perſonæ detur *l. 1. de tutel. l. qvia perſona. 14. de teſt. tutel. L. in copulandis. 18. C. de nuptiis.* Præfectus autem, qvi eſt Judex facultatum, nullam jurisdictio-

nem

nem in pupillos habet, qvia non ſunt ei ſubjecti ratione domicilii. Nam

† III. Juris non incogniti eſt, qvòd filius Civitatem, ex qva pater ejus naturalis originem ducit, non domicilium ſeqvatur, verba ſunt Ulpiani in *l. aſſumtio, 6. §. 1. ad Municipalem.* Et patris domicilium filium aliorum incolam civilibus muneribus alienæ civitatis non aſtringit, cùm in patris qvoqve perſona domicilii ratio temporaria ſit, Papinianus ait *in l. libertus. 17. §. patris. 11. eod. tit.* Conſeqvitur ergò cùm proprium domicilium non habeant, nec vagabundi ſint, qvòd eo ipſo ex domicilio Cognatorum æſtimandi, & adinſtar illorum coràm Rectore conveniendi ſint, non ſecus ac aliàs pupillus, cui tutor jam conſtitutus eſt, ab eodem diverſum domicilium habere non cenſetur, *Anton. Faber in Cod. ſuo tit. de in jus vocando definit. 3. num 4.* 6

† Facit IV. Qvòd alia ſit ratio tutelæ, alia Curæ; qvæ cùm in rem ſit, perſonamqve directò non afficiat, à Judice patrimonii vel facultatum rectè conſtitui poteſt, non tantùm uno, ſed etiam pluribus in locis, pro numero facultatum in diverſis locis exiſtentium, *l. pupillo. 27. de tutor. dat. l. propter 21. §. licet 2. de excuſat. tutor. Gometz. tom. 2. variar. reſolut. Cap. 14. de reſtit. minor. n. 17. verſ. ex qvibus &c.* 7

† V. Licet concedatur, & Judicem facultatum, Præfectumq; dicti loci ubi bona ſita, poteſtatem dandi tutoris habere, conſtat tamen inter Dd. qvòd inter illum, & Judicem domicilii, vel ubi pupillus commoratur, præventioni locus ſit, adeò, ut ſi ab hoc tutor priùs datus ſit, is potior, illiqve via danda prorſus præcluſa ſit, *Guttieritz. part. 1. de tutel. cap. 16. Ant. Fab. in Cod. lib. 5 tit. 19. defin. 10. num. 4. Matth. Steph. lib. 1. de jurisd. c. 26. num. 9. & 10.* 8

† Juris enim non incogniti eſt, qvòd habenti tutorem 9

alius

alius tutor non detur, §. *pen. Inſt. de Curat. l. idem fiet 27. de teſt. tutela. l. cùm jure 9. C. qvi petant tutor. l. ſi ſororis. 9. C. qvi dare tutor. l. final. C. in qvibus caſib. tutor. &c. l. non*
10 *ſolùm 10. §. ſimiliter. 6. l. idem 12. de excuſat.* † Qvod in tantum verum eſt, ut hujusmodi tutela vires ſuas qvoqve ad bona pupilli extra ditionem Judicis ſita porrigat, per text. *l. magis puto 5. §. illud. 12. de rebus eor. qvi ſub tutela &c. & l. 1. C. qvi petant tut. Bartol. in. l. legitimos. de legitim. tutorib. num. 5. Guttieretz. dict. n. 6. Paul. Montan. de Jure tut. cap. 4. num. 23. & ſeqq.* & *cap. 20. n. 8. Schneid. ad. §. nos autem. Inſt. de Attil. tut. num. 4.* ſicut aliàs decretum ſuper actu voluntario à Judice ordinario valet, etiam ſuper rebus extra territorium ſitis. *Bartol. & Guttieretz. dd. ll.*

11 † VI. Facit, qvòd pupillorum noſtrorum prædium feudale, in qvo ſubſtantia illorum tota vel maximam partem conſiſtit, aliis elocatum ſit, qvi inibi domicilium proprium habent: Sicut igitur duo eandem rem in ſolidum poſſidere non poſſunt: ita nec in eodem prædio domicilium habere.

12 † Verum enimverò contraria ſententia, qvod nempe Magiſtratui Academico hoc in caſu Jus dandi tutores non competierit, longè verior eſt:

I. Propter expreſſum & ſolennem textum, *in l. un. C. ubi petant. tut.* ubi duo notabiliter dicuntur. I. Poſitivè, qvòd à magiſtratibus ejus loci, *unde pupilli ipſi originẽ habent* PER CONDITIONEM *Patris, vel ejus loci, ubi ſunt eorum facultates, tutores* peti & dari debeant. II. Negativè, qvòd in alio loco ubi NB. *morantur, ſi inde oriundi non ſunt, nec ſuas facultates habent, tutores non accipiant; ſed apud patriam ſuam, & ubi facultates ſuas habent, reſtitui, & ibi defenſores*
13 *accipere debeant.* † Qvi textus in terminis prorſus præſentem

ſentem caſum decidit: Nam & noſtri pupilli 1. Originem ducunt ex præfectura J. ubi pater illorum domicilium usq; ad mortem habuit; ſubq; illa. 2. omnes ſuas facultates poſſident: Et 3. in Academia tantùm apud avum maternum, cæteroſqve Cognatos morantur.

† II. Qvia prædicti pupilli ſub Magiſtratu Acade- 14
mico domicilium nullum habent, qvæ unica cauſa eſt dandi tutores illi, qvi bona ſua vel tota, vel maximam partem
alibi habet. † Etſi enim pupillos noſtros tùm, cùm 15
Magiſtratus Academicus illis de tutoribus proſpiceret, J. in oppido apud Cognatos fuiſſe ponas; ſola tamen commoratio, aut etiam, qvod magis eſt, domus poſſeſſio, qvæ in aliena Civitate comparatur, domicilium non facit: Textus expreſſi ſunt *in l. eſt verum. 3. C. de Incol. lib. 10.* & *in l. libertus 17. §. ſola 13. & §. 5. ad Municipalem. d. l. cum neq; 4. C. de Incolis. lib. 10.* ſed neceſſe eſt, ut vel accedat declaratio expreſſas, vel præſumta ſeu tacita, per translationem majoris partis fortunarum, *l. ſi in patria. 5. C. de Incolis. lib. 10. l. 2. in fine C. ubi ſenatores vel Clariſſ. Alexand. ad. Bart. in l. Lex Cornelia. §. ſi tamen num. 9. lit. a. de injuriis. Menoch. de A. J. qq. Cent. 1. Caſu 86. num 2. & 18. & ſeqq. Farinac. part. 1. fragment. Criminal. in verbo domicilium. num. 207. Cothmann. Conſil. 73. num. 88. lib. 2. Coler. part. 2. de proceſſibus executiv.
c. 1. num. 30. Zanger. de Except. part. 2. c. 1. num. 12.* † Et 16
expreſſa qvidem non aliter, niſi ſimul habitationi conjuncta ſit, *l. domicilium 20.* & ibi *gloſſa in* verbo *Domicilium. ad Municipalem. Marian. Socinus in cap. final. de for. competent. n.
25. Farinac. d. l. num. 12. Zangerus d. l. n. 13. & ſeqq.* † Et 17
illo animo fiat, ut qvis in illo loco larem figere, & perpetuò eſſe velit, *l. cives. 7. C. de in Incol. Menoch. lib. 6. de præ-
ſumt. cap. 42. num. 2.* † Qva de cauſa domicilii mu- 18

Digitized by Google

tatio non præſumitur, ſed regulariter illud in loco originis, vel ubi pater habitavit, heres habere cenſetur, *l. filios. 3. ubi* Cujas. *C. de Municipibus & originar. lib 10. d. l. aſſumtio 6. in pr. & ibi gloſſa in verbo mutare. & §. final. Gail. lib. 1. obſervat. 35. num. 7.* eleganter *Menoch. d. lib. 6. de præſumpt cap. 42. per tot.* qvippe illud principalius & naturalius eſt,
19 *Cothmann. d. Conſil. 73. num. 38. lib. 2.* † Unde ſi reus in loco originis conveniatur, & is domicilium ſe alibi conſtituiſſe, ac propterea forum mutaſſe dicat, probare debet, *l. ab ea parte 5. de probat. Zanger. d. part. 2. de Except. cap. 1. n.*
20 *10.* † Nec ſufficit, ut qvis in aliqvo loco focum & ignem habeat, **daß er Fewer und Herd halte**: Qvippe & hoc illi facere poſſunt, qvi ad tempus certum vel propter vim hoſtilem, vel peſtem graſſantem, vel pergulam, qvam exercent, vel propter litem, aut aliam Cauſam ſimilem, ad certum tempus alicubi commorantur, qvos omnes tamen domicilium eo ipſo non mutare conſtat, *l. 2. C. de Incol. lib. 10 Zanger d. l. num. 18. Uſyll. ad Deciſ. Matthæi de Afflict. 384. num. 22.* etſi cum tota familia eò ſe recepiſſent, *Maſcard. d. l. num. 26. & ſeqq. Farinac. d. part. 1. fragment. Criminal. verbo domicil. num. 214.*

21 † Facit III. Qvòd nec ſcholaris, qvi cauſa ſtudii in aliqvà Civitate habitat, in illa domicilium contrahat, utut in album Academicum relatus, & jurisdictioni Rectoris ſubjectus ſit, textus ſunt expreſſi *in d. l. 2. C. de Incol. & in l. Lex Cornelia 5. §. ſi tamen §. verſ. Ego puto. de Injur.*
22 † Qvod in tantum verum eſt, ut nec pro delictis alibi commiſſis, *Salicet in d. l. 2. C. de Incol. num. 1. in fin.* verſ. *nam habitatio. Farinac. d. l. num. 215.* nec contractibus alibi initis in loco ſtudii conveniri poſſit, *Bartol. in l. heres. 19. §. proinde 2. num. 6. de judic. Rebuff. privil. Scholar. 121. Pacius ad auth. habi-*

Digitized by Google

habita. cap. 9. num. 14. C. ne filius pro patre. † Nec decennio elapſo, imò ne poſt mille annos qvidem, ſi certum ſit, adhuc cauſa ſtudendi commorari, incola fiat, *Bartol. in d. l. 2. num. 1. & in d. l. Lex Cornelia. §. ſi tamen. num. 16.* verſ. *qvandoq; eſt. Menoch. de arb. j. qq. d. Caſu 86. num. 6. & 7. & num. 22. Zanger. d. c. 1. num. 19. Vultej. ad titul. Cod. de Jurisdict. num. 19. & ſeq. Obrecht, de Jurisd. lib. 3. c. 11. num. 17.* Factum enim cum tempore conjunctum *in d. l. 2.* diſertè reqviritur, ut ſcilicet habitationem perpetuam conſtituerit, aliudqvè fecerit, unde animus contracti domicilii appareat, *Obrecht. d. l. Hilliger lib. 17. Donelli enucleati cap. 12. lit. E.* 23

† Unde qvidem IV. fortiter colligitur, ſi nec is, qvi perfectæ ætatis intellectusq́; eſt, integramq; familiam habet & adminiſtrat, nec ſtudioſus, qvi ſine controverſia ſub Juriſdictione Rectoris eſt, ex ſola habitatione domicilium contrahit: multò minus hoc de pupillis noſtris, qvi omnes ſunt infra infantiam, & velle non poſſunt, hoc præſumi poterit. † Ex qvo rectiſſimè infert *Maſcardus*, qvòd pupillus, qvi apud aviam tutricem, qvæ alius, qvam ille, erat Parochiæ, permanſit, cùm ex legitima & neceſſaria cauſa ibi permanendi fuerit, domicilium ibi conſtituere voluiſſe non præſumatur, *d. Concluſ. 534. num. 15. & ſeqq. de probation.* † Ubi hoc *num. 33.* ampliat, licèt per moram vel habitationem in aviæ Parochia rationis uſum adeptus ſit: Ratio enim prior adhuc militat, qvòd neceſſaria de cauſa ab una parochia in aliam translatus ſit; dum juris eſt, qvòd pupillus unà cum avia tutrice morari debeat *l. 1. ubi pupillus educ. vel morari debeat.* Facit 24 25 26

27 † V. Qvòd pupillus, præſertim infantiâ minor, ſibiipſi domicilium conſtituere non poſſit, & qvia voluntate, ſine qva Conſtitutio non procedit, deſtituitur, *l. domici-*

Digitized by Google

lium 20. *ad Municipal.* & qvia ſine autoritate tutoris obligari non poteſt, *§. neq; Inſt. de autorit. tutor. cum ſimilibus. Bartol. ad. d. l. unic. C. ubi petant. tutor. num.* 1. & *Salicet. idid. num.* 2. † Qvæ procul dubio cauſa fuit, cur Imperator Antoninus in ſæpè dicta *l. unica C. ubi petant. tut.* domicilii proprii mentionem nullam fecerit, non intermiſſurus, ſi pupillus domicilium per ſe contrahere poſſet.

28

29 † Qvin potiùs VI. Domicilium paternum, non qvidem ut eſt accidentale ratione patris, qvi illud mutare poteſt: ſed uti eſt naturale ratione ſui, dum in illo natus eſt, retinere, & dum hereditatem paternam ibi exiſtentem adit, reipſa contrahere cenſetur.

30 † Qvod poſterius & idem dici poteſt, ſi major pars facultatum pupillarium alio, qvàm in originis loco exiſtat, *arg. l.* 2. *C. ubi Senator. vel Clariſſ. in fine.* & *ibi Caſtrenſ. num.* 2. Confer *Bartol. in d. l. Un. C. ubi petant: tut. num.* 1. & *Salicet. ibid. num.* 2.

31 † Ubi notabiliter ait: Domicilium triplex eſſe; Unum merè neceſſarium & irrepudiabile, ut domicilium originis, & de eo non dubitari, qvin pupillus habeat: Alterum mere voluntarium, & illud non poſſe ſibi ex paulò anteà dictis pupillum conſtituere, & per conſeqvens nec tutorem ibi petere, ut *in d. l. unica* aſſeritur: Tertium qvaſi mixtum, cauſatum à neceſſitate infinita rebus participans cum voluntate, qvod conſtituitur per moram, qvam qvis trahit, ubi eſt major pars bonorum: Et tale domicilium reipsâ contrahere, & ibi tutorem petere poſſe, ut *in fine d. l. unica.* videre eſt:

32 † Cujus ratio eſt, qvòd obligationes, qvæ reipsâ contrahuntur, ita cadant in pupillum, ſicut in majorennem *l.* 1. §. *ſi furioſi* 5. *de negot. geſt. l.* 1. *§. an pupillum* 15. *depoſiti. l. operis.* 10. *de nov. operis nunciat. l. furioſus.* 46. *de obligat. & act.* Hactenus *Sallcetus.* Adde *Guttieritz. d. part*

1. c.

& de tut. cap. 16. num. 18. ubi Azonis opinionem, qvæ noſtra prorſus eſt, refert, & lege Regiâ Hiſpanorum comprobatam eſſe dicit. † Qvòd licet pupillus alibi habeat 33 habitationem, poſſit tamen de tutore per Judicem provideri, ubi major pars ſui patrimonii eſt. Adde *Ludovic. Molin. tom. 2. de Juſtit. & Jur. part. 1. diſputat. 120*, &, qvod notandum eſt, antiqvus & doctus Interpres Cynus ſæpè dictam *l. un. in Commentario ibidem* in terminis Caſus præſentis accepit: dùm illam de eo pupillo, qvi alibi ſine domicilio, *fortè apud Cognatos commoratur*, in priori membro accipit & interpretatur, qvem ſeqvitur *Bachov. ad vol. 2. Treutleri diſput. 8. th. 4. lit. F.*

† Facit VII. qvòd ex omnium ſententia, qvandò ſigna & argumenta mutati & non mutati domicilii in utramqve partem habentur, tunc demum qvis in aliqvo loco domicilium fixiſſe cenſeatur, ſi in illo per decem annos commoratus ſit, qvod in præſenti ſpecie dici non poteſt, *gloſſ. & Bartol. in l. Lex Cornelia. §. ſi tamen. de injur. Cothman. d. Conſil. 73. num. 48.* 34

RESPONSIONES AD RATIONES DUBITANDI.

† NOn obſtat Prima ratio dubitandi: Primo enim negatur in genere, pupillos eſſe ſub Jurisdictione Magiſtratus Academici; ſiqvidem apud Cognatos tantùm educationis cauſa commorantur, qvalem habitationem nec domicilium conſtituere, nec Jurisdictionem conferre ſuprà in rationibus decidendi dictum fuit. † Secundò negatur in ſpecie, filios eſſe ſub jurisdictione Academiæ, ſiqvidem ſola matricula non ſufficit, ut qvis jurisdictio- 35 36

Digitized by Google

dictioni Rectoris, ſubjiciatur; ſed ampliùs ad id reqviri-
ritur, ut Rectori homagium præſtet, & juramento ſubje-
ctionis ad obedientiam ſe obliget, qvod de pupillis dici non
poteſt, *Bald. in auth. Habita C. ne filius pro patre. num. 57. Re-*
buff. privil. 153. num. 5. Matth. Steph. l. 3. de Juriſd. part. 2. cap.
37 *5. num. 5.* † Tertiò, licet concedatur, filios eſſe ſub
Juriſdictione: illa tamen, utpote qvæ non univerſalis,
ſed tantùm ad cauſam ſtudiorum, & qvæ inde dependet, diſ-
ciplinæ cohercitionisqve reſtricta eſt, ad tutelæ datio-
nem extendi neqvit; qvippe, qvæ vel domicilium, vel ori-
ginem, vel patrimonium pupilli reſpicit, ut ſuprà pluribus
38 dictum eſt. † Et inde ſtudioſum de rebus, qvas extra
locum Academiæ tractat, aliâ qvàm ſtudiorum contempla-
tione, videlicet propriarum rerum componendarum cau-
ſâ, coram Judice illius loci conventum jus, ad Academiam
revocandi, non habere, Vultejus ſtatuit in *l. un. C. in qvibus*
cauſis militantes fori præſcript. uti non poſſunt num. 59. per
argumentũ illius textus, cui adde *Hilliger lib. 17. Donelli enucl.*
39 *20. lit. K.* † Qvemadmodum nec econtrà de Contra-
ctibus & delictis alibi commiſſis in loco ſtudii conveniri
poteſt, uti ſuprà *ſub ratione 3. decidendi* probatum fuit. Con-
fer & *Sichard. in d. auth. habita. C. ne filius pro patre num* 20.
Matth. Steph. lib 3. part. 2. de juriſd. c. 12. *num. 68. & ſeqq.*
40 † Unde ſimul reſpondetur ad 2. rationem dubitan-
di; qvòd, Vel Magiſtratus Academicus non habeat juriſ-
dictionem in perſonas omnium pupillorum, vel illius Ju-
riſdictio non ſit ita comparata, ut, niſi perſonæ illi ſubje-
ctæ domicilium qvoqve in Academia habeant, conſtitu-
endæ tutelæ apta ſit. Domicilium autem, vel majo-
rem partem facultatum, vel originem in dando tutore
41 præſupponi, ſupra pluribus dictum eſt. † Nec verum
eſt,

Digitized by Google

eſt, Præfectum ſeu Qvæſtorem in perſonas pupillorum nullam jurisdictionem habere: In ratione enim decidendi 4. & 5 abunde dictum fuit, qvòd cùm pupilli, ſub Magiſtratu Academico domicilium non habeant, ſub Præfectura, unde originem ducunt, & ubi illorum facultates ſitæ ſunt, illud habere, & per tale reipsâ contractum domicilium Jurisdictioni illius ſe obligaſſe cenſeantur; Confer *opt. Salicet. in d. l. un. C. ubi petant. tutor. num. 2. §. & ratio eſt.*

† Nec obſtat in tertia dubitandi ratione allegata *l. aſſumtio* §. 1. *& l. libertus 17. §. patres ad Municipal.* qvia illæ diſertè loqvuntur de domicilio patris voluntario & accidentali ſeu incolatus, qvod pro illius libitu mutari poteſt, & dehinc inſtar aliorum contractuum, qvi merâ voluntate revocari poſſunt, qvales ſunt mandati, ſocietatis, precarii &c. cum illius perſona extingvitur, & ad heredes non tranſit. 42

† Alia eſt ratio domicilii naturalis, qvod nativitatem contingit, & jure communi immutabile eſt, *d. l. aſſumtio* juncta *l. Origini C. de municipibus. lib. 10. Bartol. in d. l. libertus §. patris. num. 1. ad municip. Gail. d. lib. 1. obſerv. 26. num. 2. Gilhauſ. in arbit. judic. c. 1. p. 2. §. 2. num. 17.* † Et tametſi hodiè de conſvetudine, præſertim Germaniæ, hactenus Juri Communi derogatum, conſtitutumqve ſit, ut originarius, renuncians Civitati, & domicilium aliò transferens civis eſſe deſinat, non ſolùm qvoad jurisdictionem, ſed etiam qvoad munera, poſt *Afflict. deciſ. 384. per tot. Gail. d. l. 2. obſervat. 36. num. 7.* Pupillorum tamen noſtrorum pater domicilium originis non mutavit, ſed usqve ad mortem ſub Præfectura illa perſtitit, & per conſeqvens pupilli, præſertim, cùm omnem ſuam ſubſtantiam fortunarum etiamnùm illic habeant, domicilium in loco originis eò usqve retinent, donec majores facti translatione illarũ aliud ſibi conſtituant. 43 44

† Unde

45 † Unde ſimul corruit qvarta ratio dubitandi, qvæ præſup-
ponit, ac ſi Præfectus ſeu Qvæſtor in perſonas pupillorum
jurisdictionem nullam habeat: Contrarium enim ex ſu-
perioribus, & ex *d. l. un. C. ubi petant. tut.* patet; dum Ju-
dex loci, ubi major pars facultatum eſt, tutorem dare pot-
eſt, de qvo in prima decidendi ratione pluribus dictum
46 fuit. † Nec obſtant leges allegatæ, qvæ de tutoribus
loqvuntur datis à judicibus, ſub qvibus res pupillorum in
diverſis provinciis ſitæ ſunt, & ita magis faciunt pro noſtra
ſententia, utut illas Gothofredus de Curatoribus interpre-
47 tetur. † Et tantò magis hæc aſſertio noſtra ex ho-
dierna praxi, præſertim de Jure Saxonico, vera eſt, qvan-
do certius eſt, hodiè differentiam tutelæ & curæ non ita
exactè obſervari, eos deniqve Curatores manere, qvi tutores
48 fuerunt. † Qvinta dubitatio eo ipſo ſatis convellitur,
dum *ex ſupra dictis* probatur: Magiſtratum Academicum
non eſſe judicem domicilii pupillorum: Et qvia in præſen-
ti caſu datio tutoris ab illo de facto proceſſit, nulliterqvè
facta eſt, ſi Qvæſtor alios tutores conſtituat, habentibus da-
re non cenſetur, ut proinde huc regula illa impertinenter
allegata ſit; qvæ multas limitationes patitur.

49 † Ultimam rationem dubitandi qvod attinet, ad il-
lam reſpondetur, qvòd pupilli per colonos poſſeſſionem
prædii ſui & domicilii retineant: Non enim refert, per ſe
aut per alios qvis bona ſua poſſideat; qvi enim noſtro no-
mine ſunt in poſſeſſione, non ſibi, ſed nobis poſſident, &
nos per eos poſſidemus, *l. 3. §. ſaltus. 11. & ſeq. l. ſi id qvod. 25.
§. & per colonos 1. l. ſi de eo 40. §. ſi fortè. 1. l. peregrè 44. §. qvi-*
50 *bus 2. de acq. poſſeſſ.* † Qvod in Electoratu Saxoniæ in-
dubitatum eſt ex ordinatione judicii curialis VVitteber-
genſis, ſub titulo: **Wer für das Hoff-Gericht möge ge-
laden**

laden werden/ ꝛc. *in pr.* ubi diſponitur, majorem partem bonorum feudalium poſſidentem in Electoratu Saxoniæ, & actionibus merè perſonalibus conventum forum ſortiri in Curia VVittenbergenſi, qvamvis is perſonaliter ibi non reſideat, aut focum & ignem teneat, *Zanger. d. part. 2. de Except. cap. 1. num. 27. & ſeqq.*

DE SECUNDA QVÆSTIONE.

† QVod ſecundam qvæſtionem attinet, licet *ex dictis* conſtet, dationem tutorum à Magiſtratu Academico factam nullam fuiſſe, adeòqve qvæſtionem hanc ſupervacaneam eſſe conſeqvatur; attamen operæ pretium erit, ſi illam, præſuppoſitis terminis habilibus, qvando nempe tutores legitimè conſtituti, & alterius fortè provinciæ vel Jurisdictionis, qvam pupilli ſunt, reſolverimus, aut, qvod perinde eſt, ſi præfati tutores forſan vel à ſummo Principe dati eſſent, vel adhuc de novo darentur. † Ubi, qvod in ſuo proprio foro, ubi habent domicilium, propter rem pupillarem conveniendi ſunt, non leviter facit. 51 52

I. Qvòd ſecundùm receptam ſententiam Dd. pupilli, præſertim ſi infra ſeptem annos ſint, citari prorſus non poſſint, *l. neq. impuberes. 22 de in jus vocando. l. contra pupillum 54. de re jud. L. Jusjurandum 17. §. pupillus 1. de jurejur. Alexand. & Dd. communiter in d. l. neq. impuberes. de in jus voc. Mynſing. Cent. 2. obſerv. 35. per tot.* pulcrè *Pinell. in l. 1. C. de bonis maternis part. 2. num. 67. §. cavendum magis eſt à Bartolo.* Adde *Vant. de nullitat. ſentent. tit. qvalitèr ſentent. & proceſſus, qvi dicuntur nulli. num. 86. Marantam in ſpeculo. part. 4. num. 43.* ſed vel illorum tutores, ſi habent; vel, ſi

non habent, cognati vel affines evocandi & reqvirendi ſunt, *l. hæc autem 5. §. 1. qvibus ex cauſis in poſſeſſ. eatur.*

53 † Tutores enim loco dominorum ſunt, *l. tutor. 27. de adminiſtr. tutor. l. is qvi 11. §. an ignoſcitur. 7. qvod vi aut clam. l. ad ea. 157. de reg. jur.* & dehinc qvemadmodum veri Domini litis rectè vocantur, ſic & ſoli citandi ſunt, & per conſeqvens illorum domicilium unicè inſpiciendum, ac ſi ipſi eſſent, qvi in jus vocarentur, *Anton. Faber in Cod. ſuo. tit. de in jus vocando definit. 3. num. 4.*

54 † Nam II. & in aliis qvibusdam caſibus eadem ratio eſt, ejus, qvi convenitur, tanqvàm tutor, qvæ eſſet, ſi proprio nomine conveniretur, nimirùm, cùm convenitur ut in *l. ſed ſi. 10. §. ult. de in Jus vocando.* ubi non minus reverentiam Patrono ex edicto Prætoris habendam eſſe dicitur, qvando is nomine tutorio à liberto convenitur, atqve ſi proprio aliàs conveniretur. Adde *l. licet. 7. §. final.*

55 *de obſeq. parent. præſtand.* † Alia enim eſt ratio eorum, qvæ reſpiciunt merita cauſæ, in qvibus defenſor ſimpliciter repræſentat eum, qvem defendit: Alia, qvæ actum citationis concernunt, qvi æqvaliter cadit in perſonam citati, ſive ſuo, ſive alieno nomine conveniatur, *Bartol. in d. l. ſed ſi §. ult. num. 2.*

56 † Facit III. qvòd pupillus per ſe nullum domicilium habeat, *d. l. aſſumtio §. filius. d. l. libertus. 17. §. patris. ad Municipal.* & ibi *Bartolus,* & per conſeqvens, ut eſt in poteſtate tutoris, ita & in illius domicilio eſſe cenſetur.

57 † IV. Accedit huic opinioni *Antonius Faber in Cod. ſuo tit. de in Jus vocando d. definit. 3.* ubi dicit: *Si pupillus tutorem habens in Jus vocandus ſit, non ſufficiet ad patris domicilium factam eſſe vocationem, ſed tutorem ipſius aut præſentem, ſi adſit, aut, ſi abſit, in domicilio proprio conveniri oportebit,*

Digitized by Google

tebit, ac ſi tutor ipſe eſſet, qvi in jus vocaretur; neqve enim pro abſente haberi debet pupillus, qvi tutorem habet, ſicut nec aliud domicilium habere intelligendus eſt, qvàm qvod ſit tutoris. Hancqvè ſententiam Senatusconſulto Sabaudio confirmat.

† Verùm his non obſtantibus, in contrarium facit 58
I. qvòd defenſor omnis, ſive voluntarius, ſive neceſſarius ſit, ex perſona alterius, qvam defendit, forum ſortiatur, *l. 1. l. 2. C. ubi in rem actio exerc. deb. l. venditor 49. de Judic. Weſenb. ad d. l. 1. C. ubi in rem act. Duar. de Judic. cap. de foro competent. fol. 70. Donell. lib. 17. commentar. 11.* † Defendere 59
enim eſt eandem vicem, qvam reus, ſubire, *l. ſed & hæ. 35. §. defendere autem 3. l. minor. 51. §. 1. de procurat. & def.* † Un- 60
de directò ſtatui Imperii, & mediatè Imperio ſubjectus, ſi qvid vendiderit ei, qvi immediate ſubeſt, eiqvè lis coram Imperatore mota denuncietur, ejusdem tribunalis jurisdictionem ſubire tenetur, *Pauermeiſter de jurisd. l. 2. cap. 4. num. 95.* Atqvi conſtat, tutorem defenſorem, & à defenſione nomen ſuum adeptum eſſe, *§. 1. Inſt. in fin. de tut. d. l. un. C. ubi petant. tutor. cum ſimilibus.*

† II. Qvòd tutor perſonam pupilli repræſentet, & ex il- 61
lius jure æſtimetur: qvod intantum verum eſt, ut, licèt aliàs actus in dubio præſumatur factus nomine proprio potiùs, qvàm alieno, *arg. l. & magis. 4. de ſolut. l. ſi ita ſtipulatus. 126. §. Chryſogonus. 2. de verbor. Oblig. cum ſimilibus.* † Hoc 62
tamen non procedat in tutore vel curatore faciente id, qvod nomine alieno eſt obligatus ad agendum, qvi ideò, licet id faciat nomine ſuo, præſumitur tamen & cenſentur facere nomine pupillorum, *l. Lucius. 46. §. tutorem 2. de adminiſtr. tutor. Bartol. in l. Titium. §. altero. num. 2. eod. Guttieretz. d. part. de tutel. cap. 10. per tot.* † Hinc factum tutoris pu- 63

 pilli

pilli factum exiſtimatur, *Coſta. de Juris & facti ignor. Inſpect.*
64 *44.* † Ut licèt is patronum ſuum, vel alias perſonas, qvibus reverentiam debet, ſine veniæ impetratione in jus vocare non poſſit, ſi tamen nomine pupilli ſui agat, hoc benè illi licet, per notabilem text. *in l. quæſitum 16 de in jus vocand.* ubi Dd. & in ſpecie *ibid. Duaren: cap. 5. Pruckm. Conſil. 92. num. vol. 1.*

65 † III. Qvòd Clericus, ſi ratione officii alieno nomine conveniatur, tanqvàm tutor vel Curator alicujus Laici, coràm judice pupilli ſui ſeculari forum ſortiatur, qvia non attenditur perſona Clerici, ſed eorum, qvorum nomine convenitur, *Socin. in rubric. de foro compet. num. 1. & num. 25. Idem in cap. 1. eod. tit. num. 52. Gail. 1. obſerv. 37. num. 7.* ubi ita in Camera Imperiali obſervari teſtatur. Adde *Uſyll. ad deciſ. 24. Afflicti. num. 4. Franciſcum Marcum deciſ. Delphin. 46. num. 6. part. 2. Decian. lib. 4. tract. Crim. cap. 9. num 143. Monach. pract. Jud. part. 2. cap. 6. principali. num. 15.* ubi communem hanc eſſe opinionem docet. Adde *Gilhauſen in arb. Judiciar. civil. cap. 1. part. 1. §. 8. num. 31.*

66 † Si hoc ita in Clerico juris eſt, multò magis in Cive Academico, pro qvo exemtio tanta, qvanta pro Clericis, non militat; Clerici enim in totum à ſeculari jurisdictione exemti ſunt: Academici verò eidem ſubjacent, & privilegio ſaltèm ſuo ad ſuum peculiarem judicem reſtricti ſunt.

67 † Facit IV. Qvòd Studioſus, qvi, ut ſuprà qvæſtione priori, dictum eſt, de rebus, qvas aliâ, qvàm ſtudiorum contemplatione extra Academiam, domi fortè, tractat, coram judice illius loci conventus, jus ad Academiam revocandi non habeat; ſed in patria omnino reſpondere cogatur. *Vult. in l. un. C. in qvibus cauſis mil. fori præſcript. uti*

non

non poſſ. num. 5. per illum textum. † Imò, ſi de illis in 68
loco ſtudii conveniatur, domum revocare poſſit, *Pacius in auth. habita hap. 9. num. 14.* &, qvi *in d. qvæſtione priori* plures allegati ſunt. Qvî itaqve pingvius privilegium alius Academicus habebit, qvi non nomine proprio, ſed alieno, pupilli, convenitur?

† Accedit V. qvòd in facti noſtri ſpecie tutores pro- 69
pter debitum hereditarium, qvod pupillorum defunctus parens contraxerat, conventi fuerint. At certi Juris eſt, heredem in foro defuncti in jus vocandum & defendendum eſſe, etſi ex ſua perſona aliud forum habeat, nulloq; ſuo privilegio excuſari, *l. heres abſens. 19. in pr. & l. ſi is qvi Romæ 34. de judic. Donell. d. lib. 17. comment. cap. 11. Paurmeiſter lib. 2. d. Jurisdict. c. 8. num. 56. Fachin. Conſil. 32. num. 33. vol. 1. Obrecht. l. 3. d. jurisd. c. 10. num. 6.* † Heres enim in 70
univerſum jus, qvod defunctus habuit, ſuccedit, ejusqve perſonam repræſentat, & adeundo hereditatem tacitè omnibus defuncti creditoribus ſe ad omnia ea præſtanda, ad qvæ defunctus obſtrictus erat, obligaſſe intelligitur, *Novell. 48. in fin. pr. l. qvi in jus 177. de R. J. & l. heres 12. de hered. inſtit. §. heres. Inſt. de obligat. qva ex q. Contr. l. apud. Julianum 3. in fin. ex qvibus cauſis in poſſeſſ. eat.* † Hinc nec fiſcus 71
in ſucceſſione hereditatis privilegio ſuo à Jure communi ſibi conceſſo, ut videlicet omnibus privilegiatis Creditoribus præferatur, *l. 2. C. de privil. fiſci.* in præjudicium defuncti Creditorum uti poteſt, *l. fiſcus. 6. de jure fiſci. l. cùm qvidam 17. §. fiſcus. 5. de uſuris.* nec privilegium, qvòd ejus bona poſſideri neqveant, illi proſit, ſi ut heres conveniatur. *l. 3. in pr. qvibus ex cauſis in poſſ.* † Nec obſtat, qvòd 72
Coſtal. in d. l. heres. hoc reſtringit ad negotia cum defuncto jam cœpta; adeoqve heredem non aliter in foro defuncti

conveniendum eſſe, qvàm ſi ibi præſens ſit: Vel enim illa reſtrictio ſimpliciter falſa eſt, ut multis probat *Donell. d. libro 17. cap. 11.* & ſeqvitur *Obrecht. d. l. num. 10.* dum ex jure antiqvo aliud eſt convenire, aliud in jus vocare; qvì enim aliàs, ſi prorſus non vocari qveat, defendi poſſit pupillus, & adverſus non defenſum miſſio in poſſeſſionem fieri? Vel ad minimum fallit, ſi heres in foro defuncti bona, *Zanger.*
73 *de Except. part. 2. cap. 1. num. 127.* † Præſertim verò in præſenti negotio, ubi, ut ſuperiore qvæſtione evictum eſt, domicilium in Academia pupilli non habent, & qvales qvales ſunt, ex domicilio originis æſtimantur. Unde fortiter colligitur: Si in foro defuncti reſpondere cogitur, qvi alibi proprium & verum domicilium, privilegiatumqve forum habet; multò magis tenebitur, qvi ſaltèm apud alios ad tempus, ſtudiorum, educationis, vel ſimili de cauſa, commoratur.

74 † VI. Tutor ex facto proprio, adminiſtratæ ſcilicet tutelæ, in foro pupilli ſui conveniendus eſt, *l. 1. & ſeqq. C. ubi de ratiociniis agi oporteat. d. l. heres 19. §. ſi qvis tutelam. 1. de jud. Conſultat. Sax. part. 3. tit. 3. qvæſt. 51. per tot.* ubi ita in cauſa der Vormunden Otto von Großwitz zu Delitz/ und Vlrich Meyer / und Wolff Blaſebalck: Item in cauſa Adam von Brehmen / contra Barthol und Heinrichen von Brehmen pronuntiatum eſſe referunt, add. *Heig. part. 1. qvæſt. 26. num. 43.* multò magis ex alieno pupilli, aut ut in noſtro caſu, defuncti patris pupillorum.

75 † VII. Facit auctoritas Jaſonis, celebratiſſimi Doctoris & Juris interpretis, qvi diſertè hanc noſtram ſententiam probat *in l. jusjurandum § pupillus 1. de jurejur. num. 8. verſ. ſecundò adverte*, qvando dicit: *Tutor poteſt agere & conveniri pro pupillo, vel pro furioſo, vel pro prodigo. Nota*

tamen,

tamen, qvod ſemper debet attendi Judex iſtarum perſonarum, & non Judex tutorum vel curatorum. Ita probatur ex gloſſ. notabili *in l. ſed & hæc. §. non ſolum. in verbo tribunali. de procurat. & per* illam gloſſ. *in ſimili dicit Angelus hîc, ſe aliàs de facto interrogatum ita conſuluiſſe in civitate Ferrariæ.* Hæc Jaſon.

RESPONSIONES AD RATIONES DUBITANDI.

† NOn obſtat, qvòd in prima ratione dubitandi dictum fuit, pupillum non poſſe citari, ſed tantùm ipſius tutorem. Nam reſpondetur 1. Qvòd illud verum ſaltèm ſit de infante, qvi fari non poteſt: ſecus eſt in majore infantiâ, qvi rectè citatur *per l. 1. §. ſufficit. 2. de administr. tut. ubi Bart.* qvæ electionem tutori, an ipſe per ſe defendere pupillum, an eum exhibere & ipſius autor eſſe velit: qvo poſteriori modo electo neceſſariò pupillum citadum eſſe conſeqvitur. † Qvin etſi ſimpliciter citatio facta eſt, civiliter intelligenda eſt, ut pupillus veniat per legitimum reſponſalem, *Gloſſ. in l. 4. de in jus voc. Jaſon. in l. 2. in fin. pr. eod. tit.* † Et, citationem talem valere, inde perſpicuum eſt, qvòd, ſi tutor non comparet ad defendendum, miſſio fiat in poſſeſſionem ex primo decreto, *l. apud Julianum 3. §. 1. ex qvib. cauſis in poſſ. eat. Bartol. in d. l. 1. §. ſufficit. num. 2.* add. *Matth. de Affl. deciſ. 262. num. 4.* † Imò etſi infans citatus ſit, tamen ſi pro eo tutor comparet, & ipſum defendit, proceſſus valebit. *Afflict. d. dec. 264. num. 3. in fin.* Deinde poſito, tutorem tantùm citandum eſſe, inde tamen non ſeqvitur, qvòd tutor in proprio ſuo foro neceſſariò conveniendus ſit, ſicut ſuprà in rationibus decidendi pluribus oſtenſum eſt.

76 77 78 79

† Ad

80 † Ad ſecundam rationem dubitandi, & in ſpecie *ad*
l. ſed ſi. 10. §. ult. de in jus voc. reſpondeo: Illius non eam
rationem communem eſſe, qvòd in judicio ſuſcipiendo
pupilli perſona qvaſi ſubducatur, ut ad illam nullus reſpe-
ctus habendus ſit, & id contrà in tutorem tantùm trans-
feratur,] aliàs enim & libertus nomine pupilli patronum
ſuum ſine permiſſu Prætoris in jus vocare non poſſet, cu-
jus contrarium tamen diſertis verbis Paulus aſſerit *in d. l.*
qvæſitum. 16. de in jus vocando. Sed ratio in *d. l. 10. §. fin.* pror-
ſus ſpecialis eſt, qvòd libertus Patrono reverentiam debeat,
qvæ non minus læditur, & patronus irreverenter tractatur,
ſive ſuo, ſive alieno nomine conveniatur, præſertim ſecun-
dum priſcum illum invitis gratiis, & obtorto qvaſi collo in
jus vocandi morem, ad qvem Edicto Prætor primariò re-
ſpexit, utrobiqve enim factum liberti proprium intercedit,
ad qvod unicè reſpiciendũ eſt. Confer *Duaren. ad d. tit. de in*
jus vocand. cap. 5. Unde hoc tanqvam ſpeciale ad alios caſus
81 extendi non poteſt. † Qvod in tantum verum eſt, ut
nec libertus, tutorio nomine adverſus Patronum agens, in
Edictum peccet, qvia tùm non tàm libertus, qvàm potiùs
ipſe pupillus patronum tutoris ſui in jus vocaſſe cenſetur. Si
itaqve illa extenſio locũ non habet in caſu, ubi libertò cum
Patrono nomine alieno res eſt: multò minus ad alios, & in
ſpecie noſtrum caſum, referri poterit, ubi inter perſonas
litigantes ullus reſpectus reverentiæ non intercedit.
82 † Tertia ratio dubitandi falſiſſima eſt, ut ſuprà in
qvæſtione præcedenti pluribus probatum eſt. Et aliud eſt,
domicilium patris naturale retinere; aliud adventitium &
accidentale ſibi conſtituere. † Nec obſtat Antonii
83 Fabri autoritas. Etſi enim Doctoris deciſionem in termi-
nis habere bonum ſit, ut tradunt *Magonius deciſ. Florentin.*

60. n.

66. num. 21. Cavalcan. deciſ. Fivizan. part. 1. deciſ. 15. n. 4. Surdus deciſ. Mant. 229. Vincent. de Franch. deciſ. Neapolit. 364. n. 4. Idem tamen, etſi celebrior ſit, nullam fidem meretur, niſi dicta ſua textibus claris dilucidisqvè, vel ad minimum auctoritatibus approbatis fulciat, *Tiberius Decian. Conſil. 6. n. 33. vol. 1. Everhard. in top. in loco auctor. n. 12. Anton. Marc. Coratius communem dicens in tract. de communi opinione tit. 1. num. 13. & tit. 9. num. 124. Pruckm. Conſil. 1. n. 48. & Conſ. 8. num. 31. in fin. vol. 2.* † Qvod & de reſponſis Facultatum, 84
& integrorum collegiorum tradunt *Cothman. Conſ. 96. n. 64. Coratius d. communi opinione tit. 9. ſub. num. 38. Pruckm. Conſil. 50. num. 620 vol. 1.* Atqvi prædictus Antonius Faber nec textum ullum dilucidum affert, nam *d. l. ſed hac 10 §. ult. de in jus vocando.* talem non eſſe, & impertinenter admodùm allegatam fuiſſe, jam oſtenſum eſt, nec auctoritate ullâ ſententiam ſuam munit. Nec disertè patet, num illa definitio Senatus Sabaudici in terminis ſuper hac controverſia noſtra, qvòd ſcilicet tutor in ſuo foro conveniéndus & citandus ſit, concepta fuerit: ſed hoc ſaltèm deciſum videtur, qvòd in cauſa pupillorum tutor, non pupillus; in minorum verò minor, non Curator citandus ſit. † Et 85
Fabro opponi poteſt poſt Angelum Jaſon Doctor famoſus & excellens, qvi tantâ diligentia & ſedulitate juri operam dedit, ut coætaneos omnes ſuos longè ſuperaret & antecederet; pervenit enim ad eam Juris peritiam, ad qvam tùm pauci aut nulli, ait *Valentinus Förſter. lib. 3. Hiſtoriæ Juris Civ. Cap. 40.* † Qvâ de causâ & Ludovicus XII. Rex Gal- 86
liarum, aurata in toga, qvinqve Cardinalibus, & centum Proceribus ſubſellia implentibus, cùm Genuâ ſubactâ de Liguribus triumphaſſet, illum profitentem audivit, ut auctor eſt *Paulus Jovius in elogiis virorum literis illuſtrium ſub*

Icone Jaſonis, ubi & illum explicati & perilluſtris, ſolidiqvè Doctoris nomen tuitum eſſe, ſcribit. Accedit, qvòd Anton. Faber plerunqve ſingularis ſit, & magno niſu, tametſi in plerisqve vano adverſus pragmaticos conſurgat. Tali autem Doctori fides habenda non eſt, *Decius Conſil. 482. num. 121.* Adde de illius eruditione & ingenio complusſcula, qvæ habet *Reinhardus Bachovius in exercitationibus adverſus eundem in præfatione ad lectorem. &c.*

Qvæſtio XVII.

An is ſaltèm tutorem vel Curatorem dare poſſit, qvi in Pupillum minoremqve, ut & tutorem vel Curatorem habet jurisdictionem, & in ſpecie, qvid juris hac in parte ſit circa dationem Curatoris ad litem?

Hypotheſis ſuperioris qvæſtionis ad theſin, dationis tutorum vel curatorum in genere revocatur 1.

Datio illa conſideratur I. qvoad eos, qvibus fieri II. qvi tutores vel curatores dare poſſint? 2.

Priori caſu intereſt, num qvæſtio ſit de datione ad adminiſtrationem bonorum vel litis ſaltèm? 3.

Qvibus caſibus pupillo curator detur? ibid.

Cur adminiſtratorius tutor vel curator dandus, ſubjectus eſſe debeat jurisdictioni dantis 4.

Tutelæ datio, etſi olim non competiit vi jurisdictionis & Magiſtratus, ſed ex conceſſione ſpeciali legis, non niſi tamen ſecun-

cundùm juriſdictionem & territorium exercita fuit 5.

Hodie juriſdictionis mera & infima eſt 6. *& ſeqq.*

Arguitur in contrarium, quòd & olim extraneo tutorem dari licitum fuerit, quatuor oppoſititionibus 8. *& ſeq.*

Quæ ordine refutantur, prima n. 13. *ubi de intellectu* L. pupillo 27. de tutor. & curator. dat.

In caſu neceſſitatis, ubi minor originarius ex patria bannitus, in aliam civitatem concedit, illic tutorem accipit 14.

Datio tutoris indefinitè facta extendit ſe quoq; ad pupilli facultates alibi ſitas 15.

Sicut & aliàs geſta per unum judicem ratione ſubjectionis perſonæ extra territorium illius extenduntur 17. *& ſeqq. ubi exempla.*

Alius intellectus d. l. pupillo. 20.

Reſponſio ad ſecundam dubitationem 22. *Ubi intellectus* L. unicâ C. ubi petant. tutor. vel curator.

Etſi domicilium patris in filium pupillum non tranſit, reipſa tamen ſtando in illo loco, ſibi id contrahit 23.

Reſpondetur tertiæ dubitationi 25. *ubi explicatur* L. juriſperitos 30. §. cùm oriundus 3. de excuſ. tutor. *junct. n.* 33.

Cùm curator detur rebus, quomodò datio illa perſonam minoris quoq; contingat? 27.

Minor ſine curatoris auctoritate perſonalia expedire poteſt ibid. & quoad ſolennia inutilis eſt 28.

Hodie generali Germaniæ conſuetudine iidem tutores poſt pubertatem Curatores manent 31.

Adeò, ut per receſſus Imperii diſtinctio inter illos ferè non attendatur 31.

Unde hodie minoribus non minus invitis curator, quàm pupillis tutor datur 32.

Ampliatur prædicta aſſertio, quod tutor ſaltem ab illo da-

Digitized by Google

ri poſſit, qvi in pupillum jurisdictionem habet etiam in domino feudi, qvod is vaſallo dare neqveat, ſi non ſimul is domicilii ratione illi ſubjectus eſt 34.

Jurisdictio domini feudalis competit ſolùm ei ratione illorum, qvæ ad feudum vel qualitatem illius pertinent 35.

Nudum vaſallagium non operatur ſubjectionem, unde vaſallus ordinario ſubjectus manet, & ad omnia onera ſubjectionis regulariter tenetur 36.

Datio vel confirmatio tutoris non qvalitatem, ſed adminiſtrationem ſaltèm feudi reſpicit 37.

Ordinarius judex creditores vaſalli in feudum ſine conſenſu domini obligatum qvoad perceptionem fructuum immittere poteſt, ibid.

Imò ſi Dominus qvoq; conſenſerit, executio ipſa ad ordinarium ſpectat 38. *& ſeq.*

Praxis Germaniæ, qvod tutores in allodialibus & feudalibus bonis ſimul dentur 41.

Declaratur prædicta aſſertio I. qvod procedat ſaltèm in minore, qvi ſimpliciter alterius jurisdictionis eſt 42.

Secus ſi dans ſit mediatè ſuperior ibid.

Non ſaltèm ubi jurisdictio cumulativè, ſed & privativè conceſſa eſt 43.

Tutoris datio in ſe non eſt voluntariæ jurisdictionis 44.

Et maximè ad ſuperiores Magiſtratus pertinet 45.

Præſertim juſtâ causâ occurrente ratione perſonæ tutoris, qvi fortè vel non eſt de jurisdictione immediati, vel, licet ſit, non commodè dari poteſt 46.

Qvod in Camera Imperiali Spirenſi qvoq; obſervatur 47.

Limitatur prædicta regula II. in Comitibus Palatinis Cæſareis, qvi ad inſtar delegatorum Cæſaris habendi & illorum factum ab ipſo Cæſare actum cenſetur 48.

Etiam

Digitized by Google

Etiam qvoad dationem tutelæ circa feudalia 49.

Delegati Principis in cauſa ſibi commiſſa, ordinario alio ſuperiores ſunt ibid.

Circa curatorem ad litem diſtingvitur, num ad omnes cauſas & lites, ſive ſimpliciter etiam & indefinite, an reſpectu unius forte cauſæ dandus ſit? 50.

Priori caſu, dare ſaltèm poteſt judex, cui is domicilii ratione ſubjectus eſt, ut tamen ejus auctoritas etiam ad cauſas curandi alibi ventilandas porrigatur 51.

Poſteriori is, coràm qvo lis vertitur 52.

Et qvidem præcisè 53.

Ratio diverſitatis ponitur n. 55.

Curator generalis ad litem adminiſtratorio comparatur regulariter. ibid.

Niſi fortè curatoris præſentia in loco, ubi lis agitur neceſſaria, & alter nolit vel non poſſit adeſſe 57.

Maximè ſi mulieris cauſa apud nos agatur 58.

Qvæſtio, num ſi hoc caſu mulier alium tutorem petat; antea illi conſtitutus talis deſinat, proponitur & per diſtinctionem reſolvitur. n. 89. & ſeqq.

Seqvitur de poſteriori membro qvæſtionis, perſona ſcilicet tutoris vel curatoris 61.

Ubi ſi de tutore ad adminiſtrandum qvæſtio eſt, certum eſt, eum ſubjectum eſſe debere jurisdictioni dantis 62.

Forenſis tutor datus ſe excuſare poteſt etiam poſt 50. dies à tempore datæ tutelæ 63.

Intellectus L. etiam 10. de tutel. & L. ubi abſunt 19. §. 1. de tutor. dat. 64. & *ſeqq.*

De Curatore ad litem major dubitatio eſt 67.

Cum ſolennitatis ſaltèm cauſa adhibeatur 68.

Ad ſuſcipiendam curatelam cogi neqveat 69.

Et à judice minori vel mulieri non ſubditis conſtitui queat 71.

Nec non datio voluntariæ jurisdictionis ſit 72.

Ad qvam L. fin. de jurisdictione *non pertineat* 73.

Maximè ſecundùm hodiernam praxin 74.

Potiſſimùm hoc procedit, ſi forenſis volens curatelam ſuscipiat 75.

Sed contraria ſententia defenditur, tùm propter generalem aſſertionem legum 76.

Tùm qvia non poteſt datio expediri ſine auctoritate & mandato aliqvo, qvòd non eſt in extraneo judice 77.

Nec mulieri ad certam cauſam extraneus dari poteſt 78.

Reſponſio ad rationes dubitandi, & qvidem primam 80.

Poteſt qvoq; ad litem qvis invitus curator dari 81.

Intellectus L. 2. §. qværitur. 3. de curator. bonor. *pro reſolutione ſecundæ dubitationis* 82.

Salvis tamen excuſationibus honeſtis 83.

Intellectus L. qvæ habet 3. §. verſ. deniqve Celſus de tutelis 85. *& ſeqq.*

Hodie etiam abſentibus & non petentibus Curator dari poteſt 87.

Reſponſio ad rationem tertiam 88.

Ad qvartam 89

Tutelæ datio, poſtqvàm hodie jurisdictionis eſſe cœpit, non pertinet ad merè voluntariam 90.

Non eſt ſimpliciter verum, qvòd actus voluntariæ jurisdictionis etiam ab incompetente judice expediri poſſint, præſertim qvod emancipationem attinet 91. *& ſeqq.*

Sed ſolùm tunc, ubi ſola Magiſtratus auctoritas deſideratur ſine ulla cognitione 92. *& ſeqq.*

Re-

Reſpondetur ad qvintam rationem, qvòd hodie prorogatio juriſdictionis ſubditis non liceat 95.

Adeò, ut Magiſtratus illis inhibere & cauſam ad ſe vocare qveat 99.

Refellitur latè Berlichius, hoc ſaltèm ad illos Magiſtratus, qvi ſpeciale exemtionis privilegium habent, reſtringens 97.

Privilegia exemtionis qvibusdam ſtatibus Imperii hodiè competentia potiſsimùm ratione ipſius Imperatoris & judicii Cameralis intelligenda, qvòd ſcilicet nec in prima nec ſecunda inſtantia illic conveniri qveant 99. & ſeqq.

Negatur, qvod propter denegatam ſubditis poteſtatem alterius Magiſtratus juriſdictionem prorogandi exceptio incompetentiæ inutilis fiat. 102.

Si extraneus mulieri in judicio adſiſtat dationiq; ſui in curatorem conſentiat, ea valet 104.

Refellitur præterea Berlichius à Proconſulibus aliisq; Magiſtratibus Romanorum ad ſtatus Imperii concludens 105.

Ampliatur prædicta aſſertio, qvòd datio extranei in tutorem vel curatorem non valeat, licet is bona aliqva in feudum à dante recognoſcat 107.

Declaratur ſaltèm procedere, in tutore dativo, ſecus eſt in legitimo, cui Magiſtratus pupilli adminiſtrationem rectè decernit 108.

Hodiè omnes Tutores non niſi prævio decreto Magiſtratus adminiſtrationem tutelæ ſuſcipere poſſunt ibid.

Qvod tamen & jure civili conſentaneum fuiſſe videtur 108.

Ad confirmationem tutoris juriſdictione in tutorem opus non eſt 109.

Cum

1 † CUm ſuperioribus in qvæſtionibus materiam hanc in hypotheſi & certâ facti ſpecie tractaverimus, placet nunc illam in theſi ſubjungere; non enim ita expedita eſt, ut primâ fronte videtur
2 & à multis putatur. † Qvod ut tantò rectiùs & ſolidius fiat, diſtinctim procedemus, & dationem tutorum vel Curatorum conſiderabimus I. qvoad eos, qvibus fieri &
3 II. qvi tutores vel Curatores dari debeant. † Qvod perſonas, qvibus dandi ſunt tutores vel Curatores, attinet, intereſt, num qvæſtio ſit de datione ad adminiſtrationem patrimoniorum pupilli, vel adulti, vel ad litem ſatèm ſuſcipiendam, uti illa diſtinctio non ſaltèm juri civili cognita eſt. *rubr. & t. t. C. de in litem dando tutore vel Curator. l. Curatorem 19. de auctor. tutor. §. ult. Inſt. de auctor. tutor. Ulpi. in fragm. tit. 11. §. 14.* & potiſſimum hujusmodi Curator ad litem datur, ſi tutori lis ſit cum pupillo *l. 1. C. de in litem dandi Curator. L. 3. §. ſi pupillus 2. & ſeqq. de tutel.* vel, cùm eo, qvem pupillus defendere debet, ut in facti ſpecie, qvæ habetur *in L. 2. C. de in litem dando tutor* & à *Pacio ibid. in analyſi* benè reſolvitur; ſed & apud nos, qvoad perſonas mulierum præſertim qvoad actus judiciales, qvorum illæ incapaces ſunt, & proinde non niſi auctoribus tutoribus illos ſuſcipere poſſint, uſitatiſſima eſt.

4 † Circa priorem dationem regula affirmativa conſtituenda eſt; Qvòd is, cui talis tutor vel Curator dandus,
5 jurisdictioni dantis ſubjectus eſſe debeat. † Etſi enim jure civili tutoris datio in ſe neqve imperii neqve Jurisdictionis ſit, ſed ei ſolum competat, cui nominatim hoc dedit vel lex vel SC. vel Princeps ut ait Ulpi. *in l. muto 6. §. tutores 2. de tutelis,* per ea, qvæ & nos tradidimus *exercit.* 3.

qvæſt

quæſt. 1. Sicuti ab initio in urbe Prætori Urbano & majori parti Tribunorum plebis ex L. Attilia in provinciis verò Præſidibus ex L. Julia & Titia, poſtmodo verò & ex Conſtitutionibus competiit. §. 1. *&* 2. *Inſt. de Attiliano tutor.* qvia tamen conceſſio illa non perſonæ ſed officio Magiſtratuum facta & adjuncta eſt, datio qvoqve illa non niſi ad eos pertingere poteſt, qvi ſunt ſub illius jurisdictione comprehenſi. Unde & diſertè *in* § *ſed hoc jure 4. Inſt. de Attiliano tutor.* dicitur, qvod Magiſtratus illi dare debeant, *ſecundam ſuam jurisdictionem* ſive *territorium*, cujus limitibus Jurisdictio illorum terminatur, non aliis extra illud conſtitutis, qvæ explicatio colligitur ex *L. 1.* §. *final. de tutor. & Curatorib. dat.* ubi Ulpianus *inqvit, qvod autem permittitur dare tutorem Præſidibus, eis tantum permittitur, qvi ſunt ejusdem provinciæ, vel ibidem domicilium habent.* Confer. *Donell. lib. 3. comment. 7. Coraſ. 5. miſcellaneor. 24. num. 7. Bellon. 1. ſupputat. 1. num. 4. Vult. ad tit. Inſt. de Attilian. tutor. num. 7.*

† Tametſi nec abſurdè propter adjunctionem illam, 6
de qvà diximus, poteſtas hæc ipſius qvoqve jurisdictionis vocabulo hoc aliqvantò latius accepto, eſſe dici poſſit, qvo ſenſu *in l. 3. in pr. de poſtuland.* & *in l. 3.* §. *ſed & ſi 5. judicat. ſolvi.* tutorem dare, cujus de eâ re jurisdictio eſt, & in *l. 1. de jurisd.* ad officium jus dicentis, dationem hanc pertinere aſſeritur, vide *Bachov. ad d.* §. *ſed hoc jure utimur. 4. Inſt. de Attilian. tutor. col. 2. & 3.* † Qvod multò magis hodiè 7
ita obtinet, ubi Magiſtratus ordinarius cujusqve loci tutores dat; præſertim moribus Saxonum etiam qvi infimam ſaltèm jurisdictionem, bei bloſſe Erb-Gerichte / habet.

† Sed huic regulæ non leviter obſtare videtur l. *L. pupillo* 8
27. de tutor. & Curator. datis ab his &c. ubi dicitur, qvod pu-

pillo, qvi tàm Romæ, qvàm in provinciâ facultates habeat, rerum, qvæ ſint Romæ, Prætor; provincialium, præſes tutorem dare poſſit: Sufficit itaqve ſola poſſeſſio facultatum, nec præcisè reqviritur, ut & perſona pupilli jurisdictioni dantis ſubjecta ſit.

9 † Qvod II. amplius patet ex *L. un. C. ubi petant. tutor. vel Curator.* ubi habetur, qvòd non ſaltèm Magiſtratus ejus civitatis, unde filii per conditionem Patris originem ducunt, ſed &, ubi eorum ſunt facultates, tutores dare poſ-

10 ſunt. † Qvâ de causâ & Magiſtratuum illorum concurrentiam in dando tutore ſtatuunt, ita ut alter alterum prævenire poſſit, nec præterea reqviratur, ut pupillus vel minor in loco, ubi majorem partem facultatum habeat, moretur vel habitet, ſive domicilium habeat, uti poſt alios ſtatuit *Guttieriz. de tutel. part. 1. cap. 16. num. 17. §. ſed nihilominus contrarium &c.* juncto *num. 2. & 3.* ubi hoc ita in Hiſpaniâ receptum eſſe teſtatur.

11 † Facit III. *L. Juriſperitos 30. §. cum oriundus 1. de excuſat. tutor.* ubi oriundo ex provinciâ & Romæ domicilium habenti utriusqve tàm Præſidis qvàm Prætoris decreto curatorem conſtituendum eſſe dicitur.

12 † Facit IV. qvod Magiſtratus, ubi pupillus vel minor domicilium habet, licet velit, non poſſit dationem ſuã ad res alibi ſitas extendere: Nec enim decretum ejus ultra jurisdictionem deſervientis extenditur, *L. final. de jurisd. l. cum unus 12. §. fin. de reb. auctor. judic. poſſidend.*

13 † Verum hæc tanti non ſunt, ut nos à regulâ prædictâ dimoveant. Qvod enim primam dubitationem attinet, *d. l. pupillo. de tutor. & Curator. datis*, accipienda eſt, Vel, de tutore limitatè ad facultates in uno ſibi ſubjecto territorio à Magiſtratu dato, ſed qvi ab adminiſtratione bonorum alibi

Digitized by Google

alibi ſitorum, qvod facere poteſt, ſe excuſavit *l. propter litem 21. §. licet. 2. de excuſat. tutor.* ubi hæc explicatio diſertis verbis ita traditur; tunc enim ex neceſſitate qvadam datio alterius tutoris vel Curatoris Magiſtratui alterius loci incumbit, dum is, ubi pupillus degit vel oriundus eſt, directò alium tutorem illis bonis præficere neqvit, qvò pertinent textus, qvi in qvartâ dubitandi ratione adducti ſunt. † Confer & *Joh. Guttieriz. d. part. 1. de tutel. cap. 16. num. 9.* 14
ubi propter ſimilem neceſſitatem in caſu, ubi minor originarius ex patriâ, ubi facultates ſuas habet, bannitus eſt, & in aliâ civitate vicinâ, ubi habitat, convenitur, Judicem illius civitatis tutorem illi dare poſſe, ſtatuit. † Secus 15
eſt, ſi datio facta fuerit indefinitè, & tutor ſe non excuſaverit; tunc enim, qvia illius jurisdictioni pupilli perſona ſubdita eſt, & huic omnia bona, ubicunqve ſita, tanqvam univerſitas qvædam ſubjecta ſunt, ea conſecutivè ad illam in adminiſtratione veniunt, & ita per ſe ratione ſitus ſui diſtinctim non conſiderantur, *arg. l. navis adverſa 6. ad L. Rhod. de jact. L. in modicis 24. de contrah. emt.* † Unde qvidē 16
judex is datione hujusmodi exercet jurisdictionem ſuam in ſuo tantùm & in perſonam ſibi ſubjectam; licet effectus tutelæ per conſeqventiam ſeſe etiam ad facultates alterius loci extendat, ut eleganter ratiocinatur *Salicet in d. l. 1. C. ubi petant. tutor. num. 4. §. ſed teneo contra &c.* qvò etiam ante illum collimavit *Azo in ſummâ C. ibid.* ut & *Cyn. num. 2. in fin & Bartol. num. 4.* Adde & eleganter *Roſenthal. tract. de feud. cap. 12 concluſ. 10. num. 50. & ſeqq.* Qvò ſpectat, qvod *in §. datus autem Inſt. de excuſat. tutor.* Juſtinianus dicit, tutorem datum, ad univerſum patrimonium datum eſſe cenſeri. † Sicut & aliàs juri incognitum non eſt, qvod 17
geſta per unum judicem ratione ſubjectionis perſonæ, exten-

tendant qvoqve effectum ſuum qvoad res & cauſas extra ſuam jurisdictionem conſtitutas, ut videre eſt ex *l. magis puto 5. §. illud. 12. de reb. eor. qvæ ſunt ſub. tutel.* ubi decretum Prætoris circa alienationem rerum pupillarium Romæ adhibitum ſufficere dicitur, etſi res in provinciâ ſitæ ſunt, modò tutela Romæ geratur, & tutores ibi datı adminiſtratio-
18 nem ſubierint. † (Ex qvâ viciſſim veritas noſtræ ſententiæ luculenter patet; qvî enim limitatione illâ opus eſſet, ſi datio à judice domicilii facta ad res provinciales vires ſuas non extenderet?)
19 † Idem Judex ratione perſonæ ſubjectæ poteſt pronunciare aliqvem eſſe immittendum in poſſeſſionem bonorum extra territorium ſuum poſitorum, & alterius loci judex tenetur illam ſententiam executioni mandare *L. à divo Pio 15. §. 1. de re judicat.* poſt *Bartol. in l. ſi unus §. 15. qvi de reb. auctor. judic. poſſid.* & *in l. 1. eod.* eleganter *Auguſt. Berojus conſil. 102. num. 20. & ſeqq.* ubi multa in hanc rem utiliter facientia adducit, qvi omninò videndus eſt, addè, qvæ ſupra *qvæſtione præcedenti num. 8. & ſeqq.* allata ſunt.

20 † Poſſit etiam reſponderi *ad L. qvi pupillo*, qvod in illo caſu procedat, ubi uterqve Judex in perſonam minoris jurisdictionem habet, ſi fortaſſis ille vel potius ejus pater utrobiqve domicilium habeat, uti ſentit *Cynus in d. l. un. num. 2. in fin.* ubi *num. ſeqv.* notabiliter ſubjicit, illo caſu dationem ejus prævalere, qvi prius dedit, at ſi de eo non apparet, ejus datio attendendam eſſe, qvi originariæ jurisdictioni præeſt. *arg. l. libertus 17. §. ſed eodem 4. ad Municipalem,* junct. *l. cives 7. ubi magna gloſſa C. de incolis lib* 11. Confer & *Anton. Fabr. in Codic. ſuo d. tit. ubi petant. tutor. definit.* 1.
21 † Qvod moribus noſtris tantò facilius fieri poteſt, ubi ad æſtimationem illius ſaltèm reqviritur, ſi qvis utrobiqve focum

cum & ignem etiam per Villicos habeat, wenn er an beyden Orthen Fewer und Herd halten läſſet.

† Ad ſecundam dubitationem dico, qvod *in d. l. un. C. d. t. C. ubi petant. tutor.* ſi rectè inſpiciatur, non dicatur, ob ſolam Patrimonii exiſtentiam judici illius loci poteſtatem dandi tutores competere, ſed inſuper reqviritur, qvod pupilli & in loco patrimonii morari, & tunc tutores accipere debeant. Illud ibidem dupliciter patet, & per remotionem, dum Imperator conſtituit ſolam commorationem in aliqvo loco, unde neqve originem trahunt, nec qvicqvam ibi poſſident, fortè apud cognatos, ut *Cynus ibid.* exemplificat, non ſufficere; & per poſitionem, in verbis finalibus, illos vel apud patriam ſuam reſtitui, vel ubi patrimonium habent morari, & ibi defenſores legitimos accipere debere. † Etſi enim domicilium Patris in filium non tranſeat. *L. aſſumtio. 6. §. filius 1. ad Municipal.* nec is ſibimetipſi ſine tutoris auctoritate nudâ voluntate domicilium proprium, per qvod obligatio inducitur, conſtituere poſſit, *arg. §. neq. Inſt. de auctor. tutor.* reipsâ tamen ſtando in loco, ubi majorem partem fortunarum ſuarum habet, hoc benè procedit, qvia obligationes, qvæ reipsâ contrahuntur, non minus in pupillum, qvàm majorennem cadunt, *L. furioſus 46. d. obligat. & action. §. 3 Inſt. de obligat. qvæ ex qvaſi contract. l. 1. §. ſi furioſi 5. de negot. geſt. L. operis 10. de nov. oper. nunciat.* ut benè tradit *Bartol. in d. l. un. C. ubi petant. tutor. num. 2.* & plenius deducit *Salicet. ibid. num. 2.* 22 23 24

† Eſſe autem *d. verba finalia* disjunctim accipienda, ex initio legis patet, ubi diſertis verbis in genere enunciatur, qvod Magiſtratus ejus Civitatis, unde pupilli originem ducunt, VEL, ubi eorum facultates ſunt tutores dare debere.

† Qvod in tertiâ dubitatione *d. l. Juriſperitos 30.* 25

§. *cum oriundus 3. de excuſat. tutor.* attinet, ad illam Dd. communiter, & in ſpecie *Salicet. in d. l. un. C. ubi petant. tutor. num. final. in fin.* reſpondent, qvod loqvatur de Curatore, qvi principaliter non perſonæ, ut tutor, ſed rebus datur *§. 1. Inſt. de Curator. in l. qvia perſona 14. de teſtam. tutel. l. ſciendum 20. de ritu nuptiar.* & inde mirum non ſit, qvod is, ubicunqve res minoris ſunt, dari qveat. Et ſeqvitur qvoqve *Gometz. tom. 2. variar. reſolut. cap. 14. num. 17.* Confer & *Stephan. de Phaderico de interpret. legum part. 1. fol. 49.*

26 † Verum, qvia tam *rubr.* qvam *t. t. C. ubi petant. tutor. vel curator.* ubi, de conſtitutione tutoris vel Curatoris idem jus aſſeritur, reclamat, nec ſolidè aliqva ratio diverſitatis ſubeſt, & hic de Curatore ad adminiſtrationem dato qværitur, qvi non minus ac tutor toti patrimonio pupilli præficitur, explicatio illa ſubſiſtere neqvit, ut & benè ita ſentit *Guttieriz. d. cap. 16. num. 11. & ſeqq. part. 1.* & ſeqvitur *Roſenthal. de feud. d. cap. 12. qvæſt. 10. num. 53. in fin.*

27 † Qvod enim Curator rebus principaliter dari dicitur, non eò ſpectat, ut illius poteſtas perſonam minoris nullo modo contingat, nam ea dato Curatore qvoad rem gerendam æqvè inidonea eſt, ac pupilli, & ex veriori ſententiâ pariformiter ut is, ſine Curatoris auctoritate contra hanc ne qvidem naturaliter obligatur. *L. ſi curatorem 3. C. de reſtitution. in integr.* juncta *l. is, cui 6. de Verb. obligat. l. 1. C. de auctor. præſtand. j. L. ne qvi 7. C. contrah. ſtipulat. L. final. §. minores 2. C. de ſentent. paſſ. Accurſ. Bartol. Jaſon. Alexand. Caſtrenſ. Zaſ. & Dd. communiter in L. puberes 101. de verb. obligat. Gœdd. de contrah. ſtipulat. cap. 7. & in l. Princeps. 21. num. 4. de verb. ſignific.* ubi plures addunt, de qvo compluſcula & nos diximus *exercitat. 3. qvæſt. 5.* Sed illud ſaltèm, qvod, cùm Curator minori non ita invito detur, ut pupillo *§. 1. Inſt. de Cura-*

Digitized by Google

Curaaor. ejus perſona liberior aliqvantò videatur, & inde, ubi illi Curator datus eſt, ſola perſonalia ſine illius auctoritate expedire poſſit. † Hinc ad officium Curatoris 28
non pertinet, nubat pupilla nec ne *d. L. ſciendum 20. de ritu nuptiarum*, ut & ad ſolennia Curator inutilis eſt *L. curatorem 19. de auctor. tutor.* † At inde qvantum ad jus dandi 29
Curatorem attinet, rectè non infertur, illi etiam, qvi non habet juriſdictionē, in minorē competere, alioqvin ſeqveretur, qvòd minori extra patriam, ſeu ubi degit, patrimonium habenti à Magiſtratu domicilii, ſub cujus juriſdictione eſt, Curator dari neqveat: qvin potius extra illum reſpectum ſolarum perſonalium in pauciſſimis differunt tutores & Curatores, ut notabiliter ait Modeſtinus *in L. ſcire oportet 13. de excuſat. tutor.* † Qvod qvidem hodierno jure 30
multò magis ita firmiter tenendum eſt, poſtqvàm generali Germaniæ conſvetudine pubertate tutela non finitur, ſed officium adminiſtrationis porrigitur usqve ad legitimam ætatem adultorum, qvi de jure civilis eſt annus vigeſimus qvintus, & de Saxonico vigeſimus primus, ut teſtatur *Gail. 2. obſerv. 96. num. 1.* ubi *num. ſeqq.* ad illius conſvetudinis confirmationem & æqvitatem pertinere dicit, qvòd Curatores dentur ab iisdem Magiſtratibus, à qvibus dantur tutores §. 1. *Inſt. de Curator.* ita qvòd non neceſſe alios Magiſtratus eo nomine convenire. Idem teſtatur *Weſenbec. in paratitl. de ritu nuptiar. num. 6. verſ. Cæterum hodiè* & *ad pr. Inſt. qvib. mod. tutel. finit. Coler. deciſ. 6. num. 16.* & in Gallia obtinere ſcribit *Græveus ad d. obſerv. 69. Gailii n. 4.* & *Anton. Faber in cod. ſuo tit. ut cauſæ poſt pubertatem adſit tutor. defin. 2. in fin.* & *de fin. 3. num. 2.* † Et diſcri- 31
men illud ferè per receſſus Imperii confuſum eſt, adeò, ut hodiè Curator generalis perſonæ minoris dari videatur, uti

colli-

Digitized by Google

colligere eſt ex reformatione politiæ Auguſtana de anno 1548. tit. Von der Pupillen und Minder-Jährigen verſ. Item daß ꝛc. in verbis, daß er ſeinen Pfleg-Kindern / (qvæ vox & de adultis, ſicut & vocabulum Vormund / Pfleger / Vorſteher / promiſcuè de tutoribus & Curatoribus uſurpatur) und ihren Gütern getrewlich und erbarlich vor ſeyn / ihren Perſonen und Gütern vorſtehen / Idem repetitur in Fran-
32 cofurtenſi de anno 1577. ſub eadem rubricâ. † Ex qvibus inſuper & illud patet, qvod minoribus non minus ac pupillis invitis Curator conſtituendus ſit, de qvo latius tractavit affinis noſter p. m. *Dn. Riemerus in luculento tractatu de contractibus tract. 1. cap. 11. §. 47. n. 8. & ſeqq.* qvem ægerrimè ex horribili ante annum hic exorto incendio ereptum & conſervatum, promiſſi memor, DEO juvante proximâ occaſione publicæ luci expoſiturus ſum.

33 † Rectius itaqve *d. l. Juriſperitos 30. §. cùm oriundus &c.* accipitur de caſu, ubi à Prætore minor Curator limitatè ad res ſaltèm urbanas datus eſt, ubi jam ſupra admiſimus, qvod tunc Judici alterius provinciæ licitum ſit, alium qvoqve conſtituere. Qvod qvidem à Præſide *in d. §. cum oriundus.* tantò magis fieri potuit; dum ibi de minore ex provinciâ oriundo, & ita non minus Præſidi qvàm Prætori ſubjecto qvæſtio eſt, qvâ ratione nullo pror-
34 ſus modo noſtræ aſſertioni obſtat. † Nec ex profeſſo *in d.* §. tractat Papinianus, cui datio Curatoris incumbat, ſed præſuppoſitis terminis habilibus dationem utrobiqve rectè expeditam fuiſſe, ſaltèm aſſerit, unum Curatorem taliter datum duas Curationes adminiſtrare non videri, qvod videlicet unius perſonæ duo patrimonia non viderentur.

35 † Ampliatur prædicta aſſertio etiam procedere in Domi-

Domino feudi, qvi non ſimul habet jurisdictionem ordinariam in pupillum vel minorem Vaſallum, qvòd ne is qvidem in rebus feudalibus ſeparatim tutores vel curatores dare valeat, ut latè & eleganter hoc aſtruit & deducit adverſus Schraderũ. *de feud. part. 10. Sect. 19. n. 83. & pluribus ſeqq.* junct. *num. 137.* & *num. 160. & ſeqq.* contrarium etiam in caſu, ubi Vaſallus illuſtris perſona ſit, mordicus defendentem Roſenthal. *d. cap. 12. de feud. concluſ. num. 52. & ſeqq.*

† Etſi, enim Dominus feudi ratione illorum, qvæ ad feudum vel qvalitatem feudalem attinent, in Vaſallum jurisdictionem qvandam habeat, ita ut ſolus deſuper cognoſcere qveat, ideò tamen ſtatim Vaſallus illi ſubjectus, vel ab ordinarii jurisdictione exemtus non eſt, cùm certum ſit inter noſtros, nudum jus Vaſallagii ſubjectionem non importare, qvod multis probat, idem *Roſenthal. de feud. cap. 5. concl. 69. & cap. 10. concl. 35. & cap. 11. concl. 14.* Confer & *Clem. Paſtoralis. verſ. idemq; licet ipſe Rex. de re judicat. Gail. de areſt. cap. 7. num. 11.* qvam datio tutoris præſupponit. 35

† Qvâ de causâ & is omnia ſubjectionis onera, niſi ſpeciali aliqvâ libertate per privilegium aut præſcriptionem juvetur, ex feudo & reſpectu feudi præſtare tenetur: Et pertinet jurisdictio illa Domino circa feudum competens ſolùm ad ea, qvæ ex obligatione feudali deſcendunt, vel ſi ſuper dominio vel qvaſi, aut poſſeſſione rei feudalis, & qvidem inter illum dominum aut Vaſallum aut illum & alium convaſallum lis vertatur. 36

† Datio autem vel confirmatio tutoris & curatoris nudam ſolum adminiſtrationem feudi concernit; qvo reſpectu & aliàs Ordinarius Judex Creditores Vaſalli in feudum ſine conſenſu Domini obligatum qvoad perceptionem fructuum immittere poteſt, *Roſenthal. d. cap. 12. concl. 10. num. 58.* 37

† Imò, ſi 38

etiam conſenſus adſit, vix eſt, ut notanter ibid. obſerv. *Roſenthal*, ut Dominus decernere qveat, aut ſi hoc etiam poſſit, attamen executio & immiſſio non niſi ad Dominum territorii pertinet. Confer & *in cap. 9. de feud. concl. 17. & d. cap. 12. concluſ. final.*

39 † Qvâ de cauſâ cum ſuperioribus annis Elector Moguntinus de malâ adminiſtratione feudi ab Archiepiſcopatu moventis Comitis G. conqveſtus & jam in hoc eſſet, ut mediante Commiſſione Cæſareâ deſuper impetratâ ab adminiſtratione feudi Comitem excluderet, Illuſtriſſima domus Saxonica poſt alias cauſas & ideò, qvòd cognitio illa ad ſeſe tanqvam Ordinarium Comitis judicem pertineat, interceſſit.

40 † Admodùm autem facit contra dictam Schraderi ſententiã, qvod ex ſupra traditis, datio tutoris ab Ordinario Judice indefinitè facta extendatur etiam ad bona alterius provinciæ, qvæ aliàs prorſùs exemta ſunt à jurisdictione dãtis, multò itaq; magis comprehendentur feudalia pupilli, qvæ in territorio dantis ita ſunt, & illius ordinariæ jurisdictioni aliàs ſubjacent.

41 † Unde in Germania uſitatiſſimè iidem in genere & non diſtinctè alii ad feudalia, alii ad allodialia bona tutores vel Curatores dari ex ſtylo qvotidiano Cameræ & aliorum Judiciorum teſtatur *Roſenthal. d. cap. 12. concl. 10. num. 62.* qvem de hoc omninò vide.

42 † Declaratur præfata aſſertio I. qvod procedat ſaltèm in pupillo vel minore, qvi ſimpliciter eſt alterius Jurisdictioni ſubjectus, ſecus eſt, ſi dans ſit ſuperior, cui illi mediatè ſubſunt, qvales ſunt Imperator, aut etiam qvoad Vaſallorum ſuorum ſubditos Electores & Principes & ſtatus Imperii.

43 † Qvod qvidem qvoad illos, qvibus cumulativè Jurisdictio conceſſa eſt, ut ſunt Qvæſtores Præfecturarum aut Collegia decurionum aut Senatorum in oppidis faci-

facile patet & in aulis Principum paſſim plura exempla occurrunt; ratione eorum verò, qvi de Juriſdictione infeudati ſunt, major dubitatio ſubeſſe videtur, qvæ, ſicut privativè in illos tranſiit, & inde ſuperior ſeſe regulariter in cauſis primæ inſtantiæ intromittere non poteſt; per ea, qvæ *infra qvæſt. 18. hoc libro* pluribus adferuntur: ita nec in datione tutorum vel Curatorum poſtponi debeat. † Verùm, ſatis eſt, ſi reſtrictio illa in cauſis merè contentioſis verificetur, qvalis non eſt in ſe datio tutoris vel Curatoris, qvæ tantos circuitus, ut illæ, regulariter non habet. Imò propter certos reſpectus maximè ad ſuperiorem ſpectare videtur, ut illi tantò melius innoteſcat, num eo, ut decet, modo orphanis hujusmodi rectè provideatur. † Qvâ de causâ & illis aliàs indultum eſt, rectà Principis tribunal implorandi, licet ab aliis in Judicio immediato conventi ſint *L. un. C. qvando Imperator inter pupillos vel viduas &c. jus dicit* (etiam in caſu, ubi jurisdictio privativè tranſiit *Menoch. de arb. judic. qvæſt. cent. 1. caſu 66. num. 33.*) qvod & minoribus XXV. annis licitum eſſe, communis praxis eſt, ut teſtatur *Covarruv. practicar. qvæſt. 6. num. 2.* per ea qvæ, *Weſenb. ad. d. L. un. C. qvandò Imperator inter pupillos* tradit. 44 45

46 † Maximè autem hoc procedit, ſi ſpecialis qvædam cauſa ſubeſt, puta, ſi pupilli vel minoris interſit, illis talem præfici, qvi non ſit de jurisdictione inferioris, ſed ſuperiori immediatè vel mediatè ſubjectus eſt, *arg. L. Divi Marci 24. de tutorib. & curatorib. dat.* † Qvod & in Camera qvoqve obſervari ex iis, qvæ *Gail. 2. obſervat. 107. in pr.* ſtrictim & *Roſenthal. d. cap. 12. de feud. concluſ. 10. num. 70. verſ. qvod tamen Camera non ſemper obſervat &c.* latius tradit, colligere eſt; & in aula Electorali Dresdenſi freqventiſſimum eſſe *Dn. Joh. Timæus Senior. p. m. in manuſcriptis obſervationibus* 47

 anno-

annotavit, & communis praxis etiam aliorum Principum Saxoniæ dicaſteriorum teſtatur.

48 † Declaratur vel potius limitatur II. in Comitibus Palatinis Cæſareis, ex qvorum Diplomate & Privilegio conſtat, illis facultatem dandi tutores vel Curatores competere, (qvam inter alia plura ſuperiori anno Sacratiſſimus Cæſar & mihi licet indigno motu proprio in optima forma clementiſſimè conceſſit) *Speculator in titul. de Curator. §. ſcias: 1. num. 1. verſ. Qvid de his, qvi qvotidie &c. Bertachin. in repertor. verb. Curator à qvibus num. 4. Albet. de Roſate in l. 1. C. ubi petant. tutor. num. 6. Matth. Stephan. lib. 2. juriſdict. part. cap. 6. membr. 1. num. 92. Limnæus lib. 4. de jure public. cap 4. num. 54. & ſeqq.* & noviſſimè amicus noſter *Dn. Mundius tr. de Comitib. Palatinis Cæſareis cap. 3. num. 209. & ſeqq.* Licet enim per ſe juriſdictionem ordinariam non habeant, qvantum tamen ſufficit, delegatam accipiunt, adeò ut ipſorum factum ab ipſo Cæſare factum cenſeatur, ut bene ratiocinatur *Regner. Sixtin. lib. 1. de regalib. cap. 4. num. 105.* per text. *in cap. hi qvi autoritate. de prabend. in. 6. cap. cum aliqvibus. de reſcript. in. 6. L. 2. §. ſi qvid ex his C. de veter. jure enucleant.* adde *C. Sanè qvia 11. c. ex literis 29. de officio delegat. Gometz. lib. 1. variar. reſolut. 9. num. 20. verſ.*
49 *ſecundo &c. Matth. de Afflict. deciſ. 366. num. 5.* † Qvod & ita in feudalibus obtinet, ſecus qvàm *Schraderus de feud. d. cap. 10. ſect. 19. n. 162.* poteſtatem illã ad allodialia ſolùm reſtringens, putat, non tantùm ſi Vaſallus Impubes vel minor feudum im̃ediate ab ipſo Imperatore, ſed & ſi ab alio recognoſcat. Qvia ſi ſecundùm *ſupra num. 34. & ſeqq.* tradita qvisqve ordinarius loci etiam, qvem feudum ne mediatè qvidem contingit, hoc facere poteſt, qvî eandem facultatem Imperatori & conſeqventer Comitibus ad hoc qvaſi delegatis denegaremus? Cùm & aliàs conſtet, delegatos Prin-

Principis in cauſa ſibi commiſſa qvosvis ordinario ſuperiores eſſe *c. paſtoralis. 11. §. 1. de officio ordinar. c. ſane 11. de officio delegat.* & *L. minor. 18. §. ſed etſi. 4. de minorib.* Nec obſtat ratio per Schraderũ à privativè facta conceſſione Jurisdictionis deſumta propter illa, qvæ paulò ante *num. 44. & ſeqq.* dicta ſunt.

† Hæc de tutore vel Curatore ad adminiſtrandum dato. Qvod Curatorem ad litem attinet, intereſt, num ille ad omnes cauſas & lites (qvalis qvoqve is reputatur, qvi ſimpliciter ſaltèm & indefinitè datus eſt *l. 3. §. ſi pupillus 2. de tutel. gloſſ. Latin. ad text. Latinum in* Land-Recht *lib. 1. art. 43. & Zobel. ibid. in addit. ad gloſſ. German. num. 2. Moller. ad part. 2. Conſt. Electoral. 15. num. 13. ſub fin.*) an verò reſpectu unius ſolummodò cauſæ dandus, ut illa diſtinctio colligitur ex *L. qvod dicitur 4. §. poſſunt autem 1. de tutel.* 50

† Priori caſu, non niſi ab eo Judice, cujus juriſdictionis, qvi illum petiit, ſubjectus eſt, dari poteſt *cap. ſi annum 3. de judic. in 6. & ibi Dd.* Et hinc ejus auctoritas etiam ad alias cauſas & lites, qvæ extra provinciam ſeu diſtrictum dantis ventilantur, porrigitur. *L. in univerſis 11. C. qvi tutor. dar. poſſ. Beroius d. conſil. 102. num. 19. vol. 34.* 51

† Poſteriori, dari debet tantùm ab illo, coram qvo lis vertitur *l. ult. §. ſed etſi qvis 1. C. de adminiſtrat. tutor.* ubi *Bartolus* hoc annotat *num. 2.* & ſeqvitur *Bald. ibid. n. 2. Cynusq; idem ita ibid. num. 2.* ſtatuit. Qvibus adde *Marantam de ordin. judic. part. 4. diſtinct. 11. num. 13. Schrader. de feud. d. part. 10. ſect. 19. num. 174. Berojum d. conſil. 102. num. 17. & ſeqv. vol. 3. Mynſing. cent. 1. obſerv. 87. per tot. &c.* ſecundum qvam diſtinctionem ita in Camerà Imperiali pronunciatum fuiſſe ibi dicit, & de Saxonicorum tribunalium Stylo *Zanger. de exception. part. 2. cap. 8. num. 10. verſ. & memini &c. Möller ad d. conſti-* 52

Digitized by Google

tut. 15. num. 8. Berlich. part. 2. concl. 18. num. 5. & ſeqq. Dn.
53 *Carpzov. lib. 2. reſponſ. Elector. 12. num. 21. & ſeqq.* † Ubi dationem illam à judice cauſæ expediendam præciſæ neceſſitatis eſſe, adducto ad id reſponſo Scabinatus Lipſenſis, autumat; adeò, ut ſi alibi ad hujusmodi cauſam tutor petitus & datus fuerit, datio tanqvam nulla per interlo-
54 cutoriam rejicienda ſit. † Unde eſt, qvod Judex Eccleſiaſticus det Curatorem ad litem minori laico coràm ſe litiganti, & econtra, judex laicus minori Clerico idem faciat coràm ſe litiganti. *d. cap. fin. de judic. in 6. Marant. d. part. 4. diſtinct. 11. num. 13. & 39. Mynſing. d. Centur. 1. obſerv. 87.*
55 † Ratio diverſitatis eſſe poſſit, tùm, qvòd, dùm priori caſu nulla certa lis ſupponitur, ſed datio in genere fit, nullius alteriùs judicis reſpectus intervenit; ergò ſaltèm ad jurisdictionem ejus, cui minor vel mulier ſubeſt, attendendum: Tùm, qvia Curator hujusmodi generalis ad omnes cauſas datus, tutori vel Curatori vero ad adminiſtrandum magis comparatur, & dehinc meritò ab eodem qvoqve Ju-
56 dice conſtituitur. † Qvæ & cauſa eſt, qvòd illius auctoritas ad lites in aliis provinciis ſuſcipiendas extendatur, & regulariter à judice alterius provinciæ nullus alius ad certam litem dari poſſit, ut eleganter tradit *Beroius d. conſil. 102. num. 17.* verſ. *Tertiò reſpondetur &c. vol. 3.* & diſertè patet ex *L. Curatorem 10. C. qvi dar. tutor. poſſ. L. cum ſemel. 5.*
57 *de tutel.* † Dixi, *regulariter*, nam interdùm cauſæ ſubeſſe poſſunt, ſi fortè Curatoris præſentia in loco, ubi lis vertitur, vel nogotium geritur, deſideratur, & is vel nolit vel non poſſit adeſſe, vel alia aliqva circumſtantia hoc ſvadeat, ut alius ordinetur *d. l. Curatorem 10. C. qvi tutor. vel Curator. dare poſſ.* nec enim Curatela hujusmodi perſonam ita afficit, ut tutela, ob qvam conſiderationem, dùm pupilli perſo-

Digitized by Google

perſona univerſitatem patrimonii ſecum qvaſi trahit §. *datus. Inſt. de excuſat. tutor*, certæ rei dari neqvit. §. *certa autem 4. Inſt. qui teſtament. tutor. dar. poſſ.* nec ſine notâ qvadam & injuriâ facilè illi alius ſubrogari poteſt, præſertim ſi legitimus ſit, qvi propter jus ſucceſſionis à lege tutelâm ſibi delatam habet. † Qvod multò magis in perſonâ mu- 58
lieris apud nos ita obtinet, qvæ, qvia Curatoris poteſtati ſubjecta non eſt, & ſolius ſolennitatis cauſa Curatoris auctoritate indiget, ſi alium ſibi conſtitui petat, petitioni illius facile deferri ſolet. † Sed num eo ipſo prior Cu- 59
rator prorſus deſinat, adeò, ut in aliis negotiis ejus auctoritas neceſſaria non ſit, ſed novioris ſolùm ſufficiat, qvæſitum memini? Ubi qvidem, ſi poſterior ad certam litem ſolùm datus ſit, dubium non eſt, qvin ejus officium cum causâ ſive lite illa deciſa expiret, & in cæteris prior in ſuo ſtatû maneat: Qvòd ſi verò datio indefinita ſit, ſi facta fuerit ſaltèm à Judice cauſæ, cujus jurisdictioni mulier aliàs non ſubeſt, illa *ex dictis* pro particulari ſaltèm & reſtrictivâ ad cauſam, qvâ de agitur, habenda eſt, qvatenus, illius Judicis poteſtatem excedit, ad omnes cauſas Curatorem dare; Si verò Ordinarius Judex dederit ex petitione mulieris res æſtimandâ videtur, ut, ſi in illâ unius ſaltèm vel alterius cauſæ mentionem fecerit, ad illas datio reſtringatur, & officium prioris in cæteris inpoſterum explicandum, ſalvum maneat: ſi in genere facta ſit, niſi ex circumſtantiis conſter, qvòd prioris ſublevandi cauſa, vel, ut tantò rectius per plures ſibi provideretur, taliter petierit, pro mutatione voluntatis præſumendum, & conſeqventer prioris conſenſum aut mandatum in legitimatione Procuratoris ex parte mulieris in judicio intervenientis neceſſarium non eſſe, ſed noviter dati ſufficere puto. † Qvod ſecus eſt, 60
ſi po-

ſi poſterior priori ſaltèm adjunctus fuerit, qvo in ſenſu accipio ea, qvæ noviſſimè *Dn. Carpzov. lib. 3. reſponſor. Electoral. 12. num. 15.* utriusqve actorium & Curatorium deſiderans tradit.

61 † Hæc de priori membro noſtræ qvæſtionis. Qvod poſterius attinet, perſonam ſcilicet tutoris vel Curatoris dandi, an & ea dantis jurisdictioni ſubjecta eſſe debeat?

62 † Si de tutore vel Curatore generali ad adminiſtrandum qvæſtio intelligatur, non puto qvenqvam facilè de affirmativâ dubitare poſſe, propter inſignes & evidentes textus juris, qvi conceptis verbis hoc deſiderant. *Neq; enim à Præſide* ajunt Impp. Diocletianus & Maximinianus *in L. neq; 5. C. qvi dare tutor. vel Curator. poſſ.* alterius provinciæ, neqve à Magiſtratibus Municipalibus tutorem ortum ex aliâ civitate nec domicilium, ubi nominatur, habentem JURE dari poſſe ab eo, cujus jurisdictioni ſubjectus non eſt, certiſſimi juris eſt: Et *jus danti tutores*, verba ſunt Ulpiani in *l. jus dandi 3. de tutor. & Curator. dat. datum eſt omnibus Magiſtratibus municipalibus eoq; jure utimur, ſed illum, qvi ab eodem municipio vel agro ejusdem municipii eſt.* Hinc teſte Paulo *in l. divi 24. eod. tit.* Divi Marcus & Verus Cornelio Protulo reſcripſerunt, *ſi qvando deſint in Civitate, ex qvâ pupilli oriundi ſunt, qvi idonei videantur eſſe, tutores, officium ſit Magiſtratuum inqvirere ex vicinis civitatibus honeſtiſſimum qvenq; & nomine Præſidi provinciæ mittere, non ipſos arbitrium dandi ſibi ſumere.* Et in *l. final. de excuſat.* dicitur, qvod excuſare ſe poſſit, qvi ad tutelam ibi datus eſt, ubi domicilium non habet.

63 † Imò, qvi non eſt ſubjectus jurisdictioni dantis, ne qvidem intra 50. dies ſe excuſare neceſſe habet *d. L. ſcire oportet. 13. §. ult. de excuſat.*

† Qvi-

† Qvibus non obſtat *l. etiam 10. de tutelis.* ubi etiam 64
non municipem tutorem dari poſſe, dicitur, dummodo municipi detur, ut & *L. ubi abſunt 19. §. 1. de tutor. & Curator. dat.* ubi Paulus non dubitat, qvin Magiſtratus municipalis collegam ſuum, in qvem nullam habet juriſdictionem, autorem dare poſſit: † Nam prior textus, Vel cum *Ac-* 65
curs. ibid de eo, qvi habitat extra civitatem, ſed juriſdictioni tamen ſubjectus eſt, Vel potius, de incolâ, qvi aliunde oriundus in municipio domicilium habet, accipienda, qvi non minus Magiſtratibus illis, apud qvos incola eſt, parere debet, qvàm his, apud qvos Civis ſeu oriundus eſt, utrorumqve qvippe juriſdictioni ſubjicitur, & inde utrobiqve omnibus muneribus publicis fungi debet, ut ait notabiliter *d. l. etiam.* qvaſi explicans Cajus *in L. incola 29. ad municipal.* adde *& L. 3. in pr. de munerib. & l. 2. C. de municipal. lib 10.* & confer de hoc pluribus *Scipion. Gentil. lib. 1. de juriſd. cap. 3. ubi de orat. D. Marci* tractat. † In poſteriori verò le- 66
ge Magiſtratus municipalis ideò Collegam tutorem dare poteſt, qvia non tàm ipſe, qvàm potius Præſes provinciæ illum dediſſe videtur, dùm non niſi monito prius Præſide, num is pro concurrente hac in re ſibi competenti facultate jure ſuo uti velit, dare poteſt: qvo reſpectu & Magiſtratus Municipalis & minores præcepto & juſſu Præſidis vel Prætoris tutores dare perhibentur *in L. Lucius 46. §. cùm teſtamento 6. de adminiſtratione tutor. L. tutores 5. eod. tit. §. ſed hoc jure 3. Inſt. de Attilian. tutor.* junct. *L. 1. §. Magiſtratus 6. de Magiſtratibus conveniend.* qvæ ita intelligenda eſt, ut hoc præ cæteris benè explicat *Bachov. in d. §. ſed hoc jure. Inſt. de Attilian. tutor. col. 3. verſ. Egò hoc ita explicare ſoleo &c.*

† Sed major dubitatio eſſe poſſit de Curatore 67
ad litem præſertim, qvi moribus noſtris mulieribus ma-

Digitized by Google

ximè in judicialibus neceſſarius eſt? Ubi qvidem qvod præciſè non reqviratur, ut is jurisdictioni conſtituentis ſubditus ſit, propter ſeqventes rationes probabile alicui fieri poſſit.

68 †. Qvia Curator ad litem ſolius ſolennitatis, non administrationis cauſâ, datur, & inde rationes illæ, qvæ in caſu alterius tutoris vel curatoris adminiſtratorii pro jurisdictione judicis militant, ut qvòd in facultates illius inqvirere, eum ad ſatisdationem adigere, & ut res pupilli vel minoris per futuram redditionem rationum providere debeat, hîc eſſent: qvâ de causâ nec bona illius, ut aliàs in generalibus fit, mulieri tacitè obligantur, cùm ipſæ mulieres adminiſtrationem cum liberâ poteſtate retineant. *Möller. lib. 2. Semeſtr. cap. 3. per tot.* maximè verò

69 † Qvia II. invitus ad ſuſcipiendam Curatelam cogi neqvit, *arg. l. 3. §. quæritur 3. de Curat. bon. dand.* ubi dicitur, invito curam etiam à judice habente in eum jurisdionem imponi nemini poſſe, ſed voluntarios qværendos eſſe. *Daniel. Moller lib. 4. Semeſtr. 24.* ubi *num. 7.* dicit, ſe meminiſſe, qvamdiu in aulis fuerit, ad excuſationem qvamcumqve curatorum datorum ſemper juſſas eſſe mulieres, aut qvi illarum nomine petierint alios nominare, illasqve probè intelligere invitis hujusmodi Curatoribus nihil aliud eſſe, qvàm invitis, qvod ajunt, canibus venari. adde eundem *ad part. 2. Conſtit. Saxon. 15. num. 15.* verſ. *Curator tamen invitus*

70 *Berlich. d. part. 2. Concl. 18. num. 11.* † Ob qvem reſpectum aliàs potiſſimum opus eſt auctoritate Magiſtratus ordinarii, qvâ & cauſæ excuſationis allatæ examinentur, & illis non ſufficientibus tutor ad ſuſcipiendum munus impoſitum cogatur. Nec enim in defectu illius tantum eſt periculum, ut in defectu generalis adminiſtrationis, ut jura

de-

Digitized by Google

de aliis tutoribus vel curatoribus diſponentiæ ad iſtum ſtatum extendi debeant, ſicut decidit *Aretinus in conſil. 19. col. 3. verſ. præterea ſicut.*

† III. Qvia Judex minori aut mulieri non ſubditis 71 coràm ſe litigantibus Curatores conſtituere poteſt, cur & non poſſit extraneum dare, præſertim ſi minor vel mulier ſibi aliàs ſubjecti ſint?

† IV. Qvia datio Curatoris eſt voluntariæ jurisdi- 72 ctionis, in cujus actibus competentia vel incompetentia judicis non attenditur *arg. l. 36. §. 1. de adopt. l. 2. in pr. de offic. proconſul.* † Unde *L. final. de jurisdict.* de contentio- 73 sâ ſolum exaudiunt poſt Dd. communiter *Duaren. ibid.* & *Marc. de Mantua ſingular. 141. Covarruv. 3. reſolut. 20. num. 8. Matthias Stephani lib. 1. de jurisd. cap. 33. num. 24. & ſeqv.* ubi hanc communem hodiè praxin eſſe teſtatur. † Et 74 *num. 30.* hoc per modum regulæ de omnibus illis, qvæ cauſæ cognitionem non deſiderant, enunciat. Adde & *Modeſtin. Piſtor. conſil. 10, num. 27. vol. 2. Knich. de ſublim. jur. territorii cap. 1. num. 344. Bocer. de jurisdict. cap. 3. num. 23. Obrecht. de jurisdict. lib. 3. capp. 22. num. 61.*

† Facit V. qvod, licet fortè contraria aſſertio proce- 75 dat in caſu, ubi Curator delatam tutelam recuſat, ſecus tamen ſit, ſi ejus conſenſus accedat, cùm jurisdictio conſenſu partium prorogari qveat, ut poſt *gloſſ. in L. divus. de tutor. & Curator. dat.* tradunt *Baldus in l. 1. C. de emancipat. Maranta in ordin. judicior. part. 3. diſtinct. 22.* & qvos plures allegat & ſeqvi videtur *Schrader. de feud. d. par. 10 Sect. 19. num. 170.* & *Sect. 1. num. 137. Berlich. part. 1. concl. 5. num. 31. verſ. His & ſimilibus &c.*

† Verùm his non obſtantibus ſententia affirmativa 76 verior videtur; Tùm, qvia ſupradictæ leges competen-

tiam judicis reqvirentes, generales ſunt, & ſine divinatione ad Tutores vel Curatores adminiſtratorios reſtringi non poſſunt, præſertim cùm & jure communi Curatores ad litem cogniti fuerint.

77 † Tùm, qvia & delatio hujusmodi tutelæ fit cum qvodam mandato & auctoritate aliqvâ, ut ex Curatoriis, qvæ expediri ſolent, videre eſt, qvæ nulla eſt in judice non competente, qvod maximè de moribus noſtris qvoad mulieres verum eſt, cum qvibus actus aliqvis judicialis ſine interventu Curatoris ſine vitio nullitatis expediri neqvit, & inde etiam ex officio Judices illis de Curatoribus providere debent, ſive actrices, ſive reæ fuerint *art. 43. 44. & art. 46.* im Land-Recht *lib.* 1. ubi *Zobelius in addit. ad gloſſ. latin. textus germanici lit. a. & b. part. 2. Conſt. Elector. Sax. 15. verſ.* Sie halten gleiche Kläger 2c.

78 † Tùm qvia nec mulieri ad certam cauſam alius judex, qvàm coram qvo illa agitur, Curatorem dare poteſt, qvatenus ſcilicet ea per actionem motam & ſubſecutam litis conteſtationem judicio qvaſi contrahit, & jurisdictioni judicantis obnoxia fit, ſie wird gleichſam Dingpflichtig / qvâ limitatione opus non eſſet, ſi datio tutoris ſubjectionem nullam ſupponeret.

79 † Tùm deniqve, qvia rationes dubitandi, ſi rectè penſiculentur, tanti non ſunt, ut tàm diſertam juris communis ſanctionem infringant.

80 † Qvod enim primam attinet, nego, qvod neceſſitas ſubjectionis, qvam leges circa dationem tutoris vel Curatoris reqvirunt, cauſetur ex ſola adminiſtratione rerum pupillarium & minoris, & qvæ illius cauſa deſideratur, ſatisdatione & rationum redditione, ſed potius à ſubventione & ligitimatione perſonæ, qvæ per ſe ad agendum inhabi-

habilis eſt, deſcendit; Unde cùm mulieres non minus ac pupilli vel minores judicialium actuum incapaces ſint, illarum defenſio æqvè eſt munus publicum & neceſſarium ac defenſio cum adminiſtratione conjuncta, & proinde non minus ad jus dicentis officium pertinet mulieribus etiam invitis de Curatoribus, atqve aliàs in perſonis pupillorum & minorum contingit proſpicere & temerè recuſantes ad id munus, qvod tanqvam publicum invitis imponi poteſt, adigere, *L. 1. in pr. de adminiſtrat. tutor. L. ſi qvis 9. de munerib. & honor. L. 3. C. de ſuſpect. tutor. L. 1. in fin. C. ex qvibus cauſis tutor. habent. curator.* † Unde conſeqvitur falſam eſſe rationem dubitandi, qvòd Curator hu- 81
jusmodi invitus dari neqveat, ut rectè ſentit *Speculator. tit. de Curator.* §. *cùm autem* verſ. *ſed nunqvid invitus* & *ibi Joh. Andreas* in *addit. in verb. Specialem. Bartol. in L. eandem in 6. qvæſt. de duobus reis Joh. Faber in* §. *Item inviti. Inſt. de Curator.* qvos ſeqvitur *Molinæus ad conſvet. Pariſienſ. tit.* 1. §. 9. *gl.* 6. *num.* 12. *& ſeqq.* ubi eleganter de hoc tractat.

† Nec obſtat *d. l. 2.* §. *qværitur 3. de Curator. bon. dand.* tùm, 82
qvia loqvitur de Curatore bonorũ, cujus munus non ita publicũ eſt, ut aliorum Curatorum legitimationem perſonarum attinentiũ, tùm, qvia & is in caſu neceſſitatis, ſi nullus volũtarius reperiatur, vel non æqvè idoneus ſit, qvàm nominatus, qvi fortè vicinus eſt, & habet rei prehenſæ & pertinentiarum ejus peritiam gubernandi, nec habet rationabilem aliqvam excuſationem, aut juſſus ſummi Principis accedit, invitus dari poteſt, ut ſubjicitur *in d.* §. *qværitur*, & benè explicatur à *Molinæo d.* §. *9. gloſſ. 6. num.* 4. *& ſeqq.* qvod & ipſe *Mollerus d. lib. 4. Semeſtr. 23 num. 4.* ſeqvitur.

† Nec nos dicimus, Curatorem ad litem ſimpliciter 83
cogendum eſſe, ſicut neceſſarium Curatorem, ſed ubi nullæ

Digitized by Google

proferuntur honeſtæ excuſationes. Qvæ qvidem tantò improbabilius à noſtris Curatoribus allegari poſſunt, qvantò minori moleſtia illi afficiuntur, dum nulli adminiſtrationi implicantur, nec etiam cōmuniter operam aliam, qvàm ut mandato & contractibus aliisqve inſtrumentis ſubſcribant, præſtant, ſiqvidem plerunqve illis Procuratores vel
84 Advocati, qvi conſiliū impertiant, adjunguntur. † Qvod ſi nonnunqvam & mulieribus operam aliqvam præſtant, gratis facere non ſolent, ut experientia teſtatur: Nec, dum invitos adigi poſſe ad hoc munus dicimus, eo ipſo innuimus illos reluctantibus mulieribus, ſed ſaltèm volentibus, qvi non rarò alios habere non poſſunt, conſtituendos eſſe. Unde ea, qvæ ex Mollero porrò allata, ſententiæ noſtræ non obſunt.

85 † Non obſtat *d. l. qvæ habet 3. §. ſi pupillus* verſ. *deniq. Caſſius. de tutel.* ubi dicitur, Curatorem ad litem neminem dari poſſe, niſi præſentem, & ita acceptantem, cui enim invito aliqvod munus imponi poteſt, ejus præſentia non curatur, ſed & abſens deputari poteſt, ut textus eſt *in l. illud*
86 *ſemper 5. de tutor. & Curator. dat.* † Præſentia enim illic non reqviritur propter intereſſe Curatoris, & ut conſentiat dationi, ſed propter intereſſe pupilli & cauſæ jam actu notæ egentis actuali & præſenti defenſore, ut ſtatim poſſit inſtrui, & pupilli cauſam defendere, ut benè animadvertit *Molinæus in d. §. 9. gl. 6. num.* verſ. *non obſtat caſus.*
87 † Et licet fortè illud in caſu, ubi pupillo dandus eſt Curator, aliud jure civili ita obtinuerit, communi tamen praxi hodiè contrarium invaluit, poſtqvā Curatores etiam ex officio abſentibus & non petentibus dari poſſunt, imò, qvod judicialia attinet, dari debent: Et nihil freqventius eſt, qvàm ut Curatoria Curatoribus jā extra cauſas judiciales

Digitized by Google

rectà domum transmittantur, modò hoc per literas poſtulaverint, utut aliqvi olim comparitionem & præſentiam mulieris deſideraverint, de qvo vide *Georg. Beatum part. 5. ſententiar. judicial. Saxonicar. qvæ eſt de judicial. tit. 27. cap. 5. & ſeqq.*

† At tertiam dubitandi rationem reſpondeo, qvod licet mulieres in dicto caſu ſubditi non ſint ratione originis vel domicilii, qvodammodò tamen obnoxiæ fiant ratione actionis (nam de reis qvin ſubjectæ ſint, nulla dubitatio eſt) qvam intentarunt. Et inde non mirum eſt, qvod propter hunc reſpectum ſecundùm leges provinciæ non minus ac reæ Curatores accipere teneantur. Unde ſpecialis ratio in illis eſt, qvæ ad Curatores extendi non poteſt. † Sanè, ſi qvis illarum cauſa, ut Patronus vel alià aliqvâ ratione adſiſtat & præſens ſit, ſponteqvè illud munus ſuſcipere velit non refragatus fuerim; qvod propter reſpectum illum & aſſiſtentiam in lite mulieribus Curator ordinari qveat. 88 89

† Ad qvartam rationem dico I. tutelæ vel curæ dationem, poſtqvàm hodiè jurisdictionis eſſe cœpit, non referendam eſſe ad ſolam voluntariam jurisdictionem, ſed de contentioſa aliqvid participare, qvia etiam in invitos utrinqve exercetur *L. illud 5. cum L. ſeqq. de tutor. dat. l. 1. in pr. de adminiſtr.* & cum aliqvâ cauſæ cognitione plerumqve conjuncta eſt, dum non rarò ſolent oriri contentiones inter plures eandem tutelam prætendentes, aut qvandò tutores dati excuſationes obtendunt; eleganter *Joh. Guttieriz. de tutel. d. cap. 16. part. 1. num. 9.* Adde *Donell. lib. 17. comment. 8.* qvi illam qvodammodò anomalã ſpeciem eſſe exiſtimat. 90

† II. Reſpondeo, Vel verum non eſſe, ea qvæ jurisdictionis voluntariæ ſunt, etiam ab incompetenti aliàs judice 91

dice expediri poſſe, de qvo vide poſt *Petr. de Anchorano conſil. 320. poſt Anton. de Butrio in C. per venerabilem col. 4. qvi filii ſint legitimi, Decium conſil. 557. num. 10.* & poſt *Bartol. in l. qvia in provincia §. divus. de ritu nuptiar.* idem concludit *Bald. in L. 1. C. de jure aureor. annulor. col. 2.* & facit *l. final. C. de emancipat.* ubi diſertè dicitur, qvod emancipatio non apud qvemcunqve judicem fieri qveat, qvod & *Gothofred.*
92 ibidem annotat. † Et de inſinuatione donationis idem tradit *Gvid. Papa decis. 325. num. 2.* ubi dicit opinionem hanc eſſe verã & tutiorem, qvicqvid dixerunt alii, & ita vidiſſe ſe determinari in pluribus & diverſis cauſis in Curiâ Parlamenti Delphinatus: Adde & *Vantium de nullit. proceſſ. ex defect. jurisd. cap. 9. num. 33.* & *Obrecht. d. lib. 3. de jurisd. cap. 22. num. 58. & ſeqq.* ubi de jure civili hæc veriſſima eſſe dicit, & ad *d. l. emancipati 36. §. 1. de adopt.* & *d. l. 2. de offic. Proconſ.* reſpondet, qvòd ibi ſingulariter in Proconſule, qvi majus Imperium, qvàm Magiſtratus municipales, imò & ipſi Præſides habeat, arg. *l. 1. C. de ordin. judic.* ita conſtitutum & proinde ad alios extendendum non ſit *arg. l. qvod verò*
93 *14. cum ſeqv. de legibus.* † Vel, verum ſaltèm eſt, in iis actibus, qvæ ſolam auctoritatem Magiſtratus deſiderant, qvalis eſt adoptio, manumiſſio & ſimilia, non qvæ inſuper aliqvam cauſæ cognitionem deſiderant, ut transactio de alimentis *l. 8. in pr. & §. in cauſa 9. D. & L. de aliment. 8. C. de transact.* prædiorum minoris alienatio *l. 1. de reb. eor. qvæ ſub tutel.* & manumiſſio è minore facta *§. eadem 4 qvi & à qvibus ex cauſi. manumitter. non licet*, ſicut ita diſtingvit *Donell. d. lib. 17. cap. 8.* qvem ſeqvitur *Scipio Gentil. d. lib. 1. de jurisdict. cap. 18. & ſeqq.* & *Hilliger. in addition. ad cap. 8. Donell.*
94 *lit. S.* † Ubi ait, qvod etſi in actibus poſterioris generis lis propriè nulla ſit inter duos, actorem & reum, ta-

men

Digitized by Google

men cauſæ cognitio arguit veluti qvandam contentionem aut ſaltèm qvæſtionem dubiam expediendam, an nimirum qvod petitur, fieri oporteat vel expediat, qvò & tutoris & curatoris datio, ſi pro actu aliqvo voluntariæ jurisdictionis habenda, ex dictis, referenda eſſet.

† Tandem ad qvintam rationem reſpondetur, qvod 95
aſſertio illa forſan procedere poſſit de jure civili veteri, qvo cuilibet permiſſum fuit, alterius jurisdictionem prorogare ſive expreſſis verbis *L. 1. de judic. L. 1. ubi Vultejus C. de jurisd. L. inter 28. ad municipalem L. de quâ re 74. §. 1. de judiciis,* ſive ipſo facto omiſsâ fori præſcriptione *l. fin. C. de except. l. ſed etſi 52. de judic. l. peremtoriam 2. C. ſentent. reſcind. non poſſe,* ſecus autem ſit de moribus hodiernis, ubi jurisdictio Statibus Imperii in feudum conceſſa & patrimonialis facta eſt, & ita jure proprio ab illis exercetur *Duaren. ad tit. de judic. cap. de foro compesent. fol. 166.* † Adeò ut Sta- 96
tus ſubditis ſuis inhibere, mandatisq; pœnalibus illos cũ causâ ad ſe retrahere, & ſi Magiſtratus reqviſitioni locũ non det, ad judiciũ Cameræ Imperialis appellare poſſint. *Matth. Stephan. lib. 1. de jurisdict. 25. num. 42. & ſeq. Paurm. lib. 1. de jurisdict. cap. 25. num. 41. & ſeqq.* ubi *num. 43.* & idem in Gallia obtinere, teſtatur, *Vult. ad L. 1. C. de jurisd. num. 168. Bocer. de jurisdict. cap. 7. n. 49. Gail. 1. obſerv. 40. num. 4. Schvvamman. obſervat. Cameral. 1. num. 13. & ſeqq.* ubi hoc ubiqve ferè ita ſervari teſtatur. Add. *Obrecht. lib. 4. de jurisdict. cap. 14. num. 36. & ſeqq.* † Et tametſi *Berlich. d. part. 1.* 97
concl. 4. num. 31. §. qvod verum eſt &c. reſtringat hoc ſaltèm ad illos Magiſtratus, qvi ſpeciale privilegium exemtionis, qvod non ſaltèm ſubditorũ, ſed & potiſſimum illorum favorem concernat, habent, ejus tamen opinio ſingularis eſt, & nullo ſolido fundamento nititur. † Nam poſtqvam ho- 98

diernis moribus ex ſtatu Imperii Romano Germanici juriſdictiones ſtatuum patrimoniales qvaſi factæ, & ita jure proprio exercentur, non minus illorum intereſſe, & favor in ſingulis cauſis intervenit, atq; ubi aliàs uni vel alteri, præſuppoſito, qvod jurisdictio omnis ſupremi Principis ſit, privilegium exemtionis indultum eſt.

99 † Qvod ſi verò & hodiè qvibusdam ſtatibus privilegia aliqva hujusmodi concedantur, ut ibidem Archiducibus Auſtriæ & Electoribus Ducibusq; Saxonicæ factum eſſe ſubjicit, illud non factũ cenſetur propter ſubditos illorũ in ordine ad alios ſtatus, ac ſi aliàs ſpontè aliorum jurisdictionẽ prorogare poſſint, ſed ipſum Imperatorem conſideratos, qvòd ſcilicet nec in primâ, nec in ſecundâ inſtantiâ in Camerali Imperiali, vel in judicio Cæſaris aulico conveniri qveant, qvod videbatur propter ſupremam Cæſaris jurisdictionẽ, qvam Camera vel judiciũ aulicum exercet, licitũ eſſe. Imò omnis exemtio iſta reſpectu provocatoriæ facultatis facta cenſetur, qvòd ſcilicet in poſterũ ceſſare debeat. Nam qvod in primâ inſtantiâ rectà in illis judiciis conveniri neqveant, omnium ſtatuum ſubditis regulariter commune

100 eſt, ut patet ex iis, qvæ *Gail. lib. 1. obſerv. 1. n. 36.* tradit. † Unde falſa efficitur illatio Berlichii *d. l. num. 36.* qvam ad ſubditos Electorum & Ducum Saxoniæ facit, illos nempe ejus Magiſtratus, qvi alterius Ducis Imperio ſubeſt, jurisdictionem propterea prorogare poſſe, qvòd privilegiatus adverſus privilegiatum privilegio ſuo non utatur Privilegium enim in ordine ad Cameram & illos, qvi ab Electorum & Ducum Saxoniæ ſententiis provocare volunt, conceſſum

101 eſt. † Nec relevat, qvod porro adfert *num. 31. ſſ. Tùm, qvod admiſſà contrariâ opinione &c.* hac ratione exceptionem incompetentiæ multis vigiliis inventam in totũ everti.

† Vel

† Vel enim aſertio illa intelligitur ratione rei conventi, 102
cujus eſt exceptionē opponere & apertò falſa eſt, dùm ſtante noſtrâ ſententiâ ea multò fortius opponi poteſt; Vel, ratione Magiſtratus, cui reus, qvi prorogavit jurisdictionem alterius, ſubjectus eſt, & inconcinna eſt, qvia is de incompetentia non excipit, ſed ſubdito ſuo potius inhibet & cauſam jure ſuo, ut dictum eſt, avocat. † Qvod ſi is de 103
facta prorogatione certior redditus, usqve dum in cauſa concluſum fuit, tacuerit, hactenus prorogationem ipſo jure ſubſiſtentem validari concedo, ut ſententia ferri poſſit.

† Sanè, qvod dationem Curatoris attinet, in caſu hoc, 104
qvandò extraneus mulieri alibi agenti judicio adſiſtit dationiqve conſentit propter reſpectum illum adſiſtentiæ, & qvod fortaſſe mulier de illius fide & dexteritate magis confiſa ſit, admiſeri illam rectè fieri poſſe, qvod & apud nos in Illuſtri Curia obſervatum memini. † Non melius 105
habent, qvæ præterea adferuntur, Præſidibus olim & Proconſulibus aliisqve Magiſtratibus Romanorum Jurisdictionem uſusfructus cujusdam jure propter facultatem conſeqventi mulctas *L. conſenſiſſe 2. §. final. de judic. L. 2. in fin. ſiqvis jus dicent. non obtemperav. L. un. in fin. C. de modo mulctandi.* & ita jure reali conceſſam fuiſſe, & dehinc (eo enim illationem ejus tendere autumo) ſicut id prorogationi à provincialibus vel ſubjectis faciendæ non obſtitit, ita nec hodie propter infeudationem aliud ſtatuendum eſſe. † Nam in allegatis textibus hoc ſaltèm 106
dicitur, qvod prædicti Magiſtratus jus dicendæ mulctæ habeant, id qvòd *in L. aliud fraus 131. ff. 1. de verb. ſignific.* de omnibus qvibus, ut Ulpian. ibid loqvitur, judicatio eſt, in genere ita aſſeritur. At inde ſtatim inferri neqvit, qvòd & mulctæ, qvæ fiſco inferuntur, illorum commodo

Digitized by Google

aut uſusfructus jure ceſſerint, multo minus verò, qvòd etſi illorum fuerint, hoc nomine cum Principibus & Statibus Imperii comparandi ſint.

107 † Ampliatur ſupra dicta aſſertio, qvod datio tutoris vel curatoris in perſonam alterius jurisdictionis non valeat, licet ea bona aliqva in feudum à dante recognoſcat. Qvia in ſupra allegatis textibus præſertim *L. neqve à Præſide 5. C. qvi tutor. vel curat. dar.* domicilium & ſubjectio reqviritur, qvam ſola obligatio feudalis non importat, ut jam ſupra fuit dictum, de qvo & confer *Oldrad. conſil. 43. qvæſt. 6. & Gail de areſt. Imperii cap. 6.*

108 † Declaratur d. aſſertio, ſaltèm procedere in tutore vel curatore dativo, ſecus eſt in legitimo, cui licet alterius loci ſit, Magiſtratus pupilli adminiſtrationem bonorum rectè decernit *Cavalcan. de tutor. n. 3.* poſtqvàm hodie ne legitimi qvidem tutores ſine prævio decreto judicis adminiſtrationem ſuſcipere qveunt, ut ſancitum eſt *in ordinatione politiæ anno 1548. edita, & ad 1577. repetita titulo 33.* qvod & jure civili, ſecus qvā putat *Ant. Faber 3. error. Pragm. 10.* conſentaneum eſſe *Guttieriz. d. pact. 1. de tutel. cap. n. 21. & cap. 5. n. 6. & ſqq.* opinatur, Tùm, qvia decretum judicis ordinarii porrigit qvoqve effectum ſuum ad res in alterius territorio ſitas, per ea, *qvæ ſupra num. 15. & ſeqq.* dicta ſunt.

109 † Tùm, qvia legitimus tutor non datur, ſed ipſo jure conſtitutus, hoc modo qvaſi confirmatur; Confirmatio autem nihil novi dat nec Jus novum tribuit *C. cum dilecta 4. verſ. nuper autem. de confirmat. utili C. qvia intentiones 29. de privilegiis.* Unde nec ad confirmationem faciendam jurisdictione opus eſt *Gail. 2. obſerv. 1. num. 3.* Qvod ſi contradictor exiſtat, illius loci Judici ſcribendum erit, ut tutorem vel cura-

rato-

Digitized by Google

ratorem in poſſeſſionem rerum pupillarium mittat *Mynſing. in §. 1. Inſt. de legitim. tutorib. num. 9. & 10.*

Quæſtio XVIII.

An Princeps vel alius Dominus territorialis, Status ſeu provincialis ſui, cui merum & mixtum Imperium conceſſit, ſubditos immediatè ad ſuum tribunal citare poſſit?

Quæſtionem hanc ſæpè in ſupremis Principum & ſtatuum Imperii tribunalibus occurrit 1.

Minorem dubitationem habet quoad inferiorem jurisdictionem quæ per ſimplicem conceſſionem aut privilegium collata eſt 2.

Quæ ſolùm cumulativè tranſit, & in dubio præſumitur taliter conceſſa 3. *Licet conceſſio per contractum aut titulo oneroſo facta ſit* 4.

Maximè autem minor illa dubitatio procedit in Quæſtoribus ſeu officialibus præfecturarum & judicibus oppidorum, 5.

Major dubitatio eſt, ſi per contractum feudalem conceſſio facta, ubi privativè jurisdictio tranſit 6.

Cum feudum ſit uſusfructus, qui ſolius fructuarii eſt 7.

Nec Vaſalli vel ſubditi mei Vaſallus vel ſubditus, mei ſint 8. *junge num. 30. & ſeqq.*

Adeò ut ſuperior Dominus quoad ſervitia adverſus illos requiſitione Vaſallorum opus habeat ibid. & n. 9.

Nec mediatis rectà dari tutores videatur ibid.

Nec Patriarcha in Diœceſi Archiepiſcopi vel Epiſcopi, nec ſi in diœceſi ſuffraganeorum jurisdictionem exercere poſſunt 10.

Jurisdictiones infeudatæ hodiè qvaſi patrimoniales ſunt 11.

Unde à ſuperioribus cauſæ coram inferioribus pendentes non avocandæ 11.

Etiam ex Ordinationibus Saxonicis 12.

In evocandis teſtibus conſvetudo Provinciæ ſpectanda 13.

Refertur & probatur contraria ſententia, qvòd per ſuperiores Citatio immediatè fieri qveat 15.

Qvia jurisdictio taliter conceſſa fundata ſaltèm ſit in terminis primæ inſtantiæ, qvò ſpectant d. ordinationes Saxonicæ. At inde ad cauſas vel immediatè ad ſuperioris cognitionem pertinentes, vel per provocationem aliosq; modos ad illum devolutas non inferri poteſt 16.

Maximè in matrimonialibus & aliis, qvæ jurisdictionem inferiorem effugiunt 17.

In cauſis appellationum reſpectu inferioris ſuperior privativè jurisdictionem exercet, unde inferiori immediata citatione non præjudicatur, qvi nullam amplius cognitionem habet 18.

Notatur Modeſtinus Piſtoris 19.

Cui alta ſeu Criminalis Jurisdictio conceſſa, immediatè poteſt citare ſubjectum ei, qvi jurisdictionem ſaltèm inferiorem habet 20.

Principes in ſuis territoriis jura ſupremi Principis habent, qvi ex qvalibet provinciâ ſibi ſubjectâ immediatè valet citare 21.

Imò in qvibusdam caſibus hodiè plus poſſunt, qvàm Imperator ibid.

Maximè hæc opinio procedit, ſi inferiores præter fidelitatem etiam homagio ſuperiori devincti ſunt. 22.

Supe-

Digitized by Google

Superior inter plures litis conſortes, qvorum alii immediatè, alii mediatè illi ſubſunt rectà jus dicere poteſt 24.

Qvod & in Camerâ Imperiali uſitatum 25.

Immediata evocatio practicatur in ſupremis Tribunalibus Electoris & Ducum Saxoniæ ibid.

Reſpondetur rationibus dubitandi ſupra adductis 26. *& ſeqq.*

Privativa illa translatio jurisdictionis ratione primæ inſtantiæ ſolùm intelligenda eſt 26.

Nec tamen judaicè & præfractè, ſed ſalvis exceptionibus, ſi vel inferior juſtitiam deneget aut protrahat, vel in ſuſpicionem probabilem corruptionis aliorumq; affectuum incidat 28.

Jurisdictio ſecundùm primævam ſuam naturam magis in Republica, qvàm privatorum dominio eſt, unde in qvacunq; conceſſione arbitratus qvidam in Concedente remanet 29.

Explicatio ſuperius allati dicti, Vaſalli & ſubditi mei Vaſallus &c. qvod potiſſimùm ſit exaudiendum de ſubfeudis, qvæ ſita ſunt extra territorium ſuperioris 30. *ſecus eſt, ubi in territorio ſunt* 31. *& ſeqq.*

In omni conceſſione feudali & jurisdictionis ſuperioritas excipitur 35. *Adeò, ut etſi Princeps qvid concedat inferiori, de reſervatis, intelligatur non facere cum plenitudine, ſed eo modo, qvem is exercere poteſt* 36.

A prohibitâ avocatione cauſarum malè infertur ad prohibendam Citationem immediatam teſtium & aliorum 38.

Intellectus l. 3 §. final. de teſtibus 39.

Propter itineris aliorumq; ſumptuum moleſtias Princeps melius facit, ſi teſtes in loco, ubi degunt, vel vicino per Commiſſarios examinari jubeat 40.

Ampliatur hæc aſſertio de immediatâ Citatione; I. etiamſi illa non nomine Principis, ſed regiminis, vel alterius Collegii ſupremi emanârit 41. *II. Am-*

II. Ampliatur in delegatis ſeu Commiſſariis eorundem Collegiorum 42.

Qvod & in Commiſſariis Cameræ obtinere qvidam putant, non ſolum qvoad Statuum ſubditos, ſed & ipſos Status 43. & ſeq.

Qvibus tamen hactenus Elector & Duces Saxoniæ contradicere ſoliti ſunt ibid.

1 † QVæſtio hæc ſæpè occurrit in ſupremis Principum tribunalibus regiminum, ut & Conſiſtoriorũ in materiâ præſertim teſtium, appellationum & contractuum qvoqve, ubi is, qvi in locò immediatè Principi ſubjecto contraxit, ſub aliqvo ex Statibus
2 Provincialibus domicilium habet. † Et qvidem minorem dubitationem recipit, ſi inferiori jurisdictio per ſimplicem ſaltèm conceſſionem aut privilegium etiam collata ſit; tunc enim, qvia & jurisdictio omnis in Principe tanqvam fonte, qvi per rivulos non exareſcit, reſidet, de qvo vide, qvæ pulcra habet *Hilliger lib. 17. Donell. enucleat. 7. lit. O.* & in generali ſermone perſona loqventis non continetur *c. dudum 15. §. his igitur. de præbendis in 6.* jurisdictio cu-
3 mulativè ſaltèm conceſſa cenſetur. † Qvod & in dubio ſemper ita præſumitur, ut præ cæteris latè docent *Abbas. in c. cæterum de judic. num. 7. Felin. in c. paſtoralis. de officio judic. Ordinar. n. 2. verſ. regulariter videtur dicendum &c. Menoch. 2. præſumt. 18. num. 1. & 26. Coler. de proceſſ. executiv. part. 2. cap. 1. num. 148. & ſeq. Trentacinq. lib. 1. reſolut. tit. de jurisd. reſol. 1. Grammat. deciſ. Neapolit. 30. num. 9. Schrad. de feud. part. 10. Sect. 1. num. 131. Roſenthal de feud. cap. 5. concluſ. 5. num. 2. Hartman. Piſtor. lib. 2. qvæſt. 45. n. 15. Obrecht. de jurisd. lib. 2. cap. 1. num. 20. & ſeqq. Bocer. de jurisd. cap. 8. n. 34.*

Digitized by Google

num. 34. §. cùm autem jurisd. Zanger. de except. part. 2. cap. 1. num. 63. & latè *Pauermeiſter de jurisd. lib. 1. c. 29. num. 5. & ſeqq. Knich. de pact. veſtit. part. 3. c. 2. n. 155. & ſeqq.* † Etſi conceſſio per contractum aut titulo oneroſo facta ſit, ut poſt *Heig. lib. 2. quaſt. 25. num. 21. & ſeqq.* ſcitè oſtendunt *Bocer. d. cap. 8. num. 34. §. ſi tamen per privilegium &c.* & *Obrecht. d. cap. 1. num. 29. & ſeqq.* † Maximè verò hoc in Præfectis ſeu Qvæſtoribus præfecturarum & ſimilibus judicibus inferioribus oppidorum, qvibus ſolùm adminiſtratio conceſſa ſine emolumentorum perceptione, & dehinc illorum jurisdictio ſub pedibus Principis eſt veluti Scabellum, ut infringat illam, removeat, & transferat, ut ait *Knich. de pact. veſtitur. cap. 2. parte 3. num. 40. juncto n. 135.* † Si verò per contractum feudalem conceſſio facta fuerit, major dubitatio oritur, qvoniam inter Dd. omnes conſtat, qvod illo caſu jurisdictio privativè facta, & concedens non niſi jura ſuperioritatis regalium retinere cenſeatur, ut ait *Coler. d. L. n. 153.* qvem ut & ſupra allegatos cum ibi adductis vide; qvibus adde *Hillig. d. lib. 17. cap. 9. lit. N.* † Feudum enim uſusfructus inſtar obtinet. *cap. 1. § ult. in qvib. cauſ. feud. amit. 2. F. 23.* qvi cùm ſolius uſusfructuarii ſit, jurisdictionē qvoq; Vaſallus excluſo domino exercet; & qvidem tantò magis, cùm & is inſuper utile dominium rei feudalis habeat, directo ſolo penes Dominum remanente; qvâ de cauſâ & in *cap. 1. § inſuper.* verſ. *illud qvoq; prohibit. feud. alienat. per Frider. 2. Feud. 55.* dicitur, qvòd ſolus Vaſallus in ſubinfeudatum jurisdictionem habeat. Confer *Menoch. Bocer. & Obrecht. dd. ll.* 8

† Unde qvidem II. cùm Vaſalli mei ſubvaſallus, vel ſubditus, Vaſallus & ſubditus meus non ſtatim fiat, *gloſſa in cap. legitur verb. ſororis meæ diſt. 81.* per text. *in l. ſi qvis à* 9

 libe-

Digitized by Google

liberis 5. §. ſi qvis à liberto 22. de agnoſc. liber. L. nam Socii 20. pro ſocio L. Modeſtinus 105. de Verb. ſignif. L. conſilii 47. §. Socii, de regulis jur. adeò ut non poſſit Dominus ſuperior illum directò ad ſerviendum cogere; ſed opus habeat ad id reqviſitione Vaſalli intermediâ, *Bald. in tit. de allodiis num. 20. & Jaſon. in cap. 1. num. 32. de his, qvi feud. dare poſſ. Roſenthal de feud. cap. 8. concl. 10. num. 5.* eleganter *Hartm. Piſtor. d. quæſt. 45. num. 14. & ſeqq. part. 2.* non immeritò qvoqve ab illis manus abſtinere, & non niſi per ſubſidium Vaſalli illos citare tenetur. Confer & *Speculator. de feud. §. 2. qvæſt. 14. num. 28. Weſenbec. Conſil. 48. num. 51. Schrader. de feudis part. 10. Sect. 7. num. 5. & Trentacinq. d. lib. 1. reſolut. de*
9 *juriſd. reſol. 1. num. 2.* † Ubi allegat *Frecciam in tractat. de ſubfeud. lib. 2. in 9. auctoritate fol. 205.* qvi exemplum ponit in Baronibus reſpectu Regis Neapolitani, qvi ſe non intromittere poſſit, in cauſis ſpectantibus ad Baronem, & ſic Sacrum Conſilium revocando ſententiam magnæ Curiæ Vicariæ contrarium determinaſſe teſtatur, cujus præjudicium refert qvoqve *Grammat. deciſ. 30. num. 11. & ſeqq.* adde & *Joh. Faber ad pr. Inſt. de Attiliano tutor.* qvi dicit, dominum directum non poſſe in terrâ Baronis ſibi ſubjectâ dare tutorem pupillo, nec alium actum juriſdictionalem exercere, niſi in defectum juſtitiæ inferioris, Confer & *Bald. in l. final. C. ſi non à compet. judic.* & *Roſenthal. de feud. d. cap. 5. concl. 5. num. 3. & in gloſſ. a.* ubi plures refert, & in ſpecie *Brun. in Conſil. 27. num. 18.* qvi in terminis noſtris ſcribit, Dominum directum in loco feudali non poſſe per ſe ordinare proclamata, ſed debere ad hoc Vaſallum reqvirere.

10 † Facit III. *cap. duo ſemel 9. & cap. paſtoralis 11. de offic. ordinar.* & *cap. 5. eod. in 6. & cap. nullus primas 9. quæſt. 2.* qvibus locis habetur, qvod nec Patriarcha in diœceſi Archie-

chiepiſcopi vel Epiſcopi, nec Archiepiſcopus in diœceſi Suffraganeorum ſuorum juriſdictionem exercere poſſit: Ex qvo generatim ad qvemlibet alium ſuperiorem qvamvis ordinarium totius provinciæ, inferunt plures, qvos recenſet *Menoch. d. lib. 2. de præſumt. 38. num. 5. Rauchb. quæſt.*
13. num. 24. part. 1. 11

† Cui accedit IV. qvòd cùm hodiè juriſdictiones in feudum conceſſæ qvaſi patrimoniales factæ ſint, ſuperior non poſſit cauſas coràm inferioribus judicibus pendentes avocare. Qvod communiter Dd. qvoqve, ubi per modum contractus juriſdictio tranſit, ſtatuunt; & inde nec Imperatorem cauſas in Camerâ Imperiali pendentes avocare poſſe inferunt *Gail. 1. obſerv. 41. num. 3. Denaiſ. in Synopſ. juris*
Cameralis rubr. Cameræ Inſtitutio. §. 2. Petr. Heig. quæſt. 8. 12
num. 34. part. Vult. in l. 1. C. d. jurisd. num. 173. † Et in foro Saxonico hoc ex Ordinationibus provincialibus ſatis conſtat, qvibus paſſim habetur, daß denen Untergerichten ihr ſtarcker Lauff gelaſſen werden ſolle / & avocatio fieri non debeat, niſi in caſu denegatæ vel procractæ juſtitiæ, Confer optimè *Pauermeiſt. de jurisd. cap. 29. num. 6. lib. 1. Knichen. de pact. veſtitur. d. cap. 2. part. 3. n. 157. Berlich. part. 1. concl. num. 4. & ſeqq.* & *Ordinationes Saxonicas* paſſim. Ergò nec aliter de citandis & extrahendis hominibus ſtatuum provincialium ſentiendum erit, qvòd ſcilicet illud
non niſi illis reqviſitis fieri debeat. 13

† Facit V. prò hac ſententiâ *L. teſtium 3. §. fin. de teſtibus*, ubi ex reſcripto Divorum fratrum reqviritur, ut in evocandis teſtibus conſvetudo ejus provinciæ, in qva judicatur, ſpectanda ſit, ut ſi probetur, ſæpè aliam in civitatem teſtimonii cauſa avocationem factam fuiſſe, porrò continuetur: Ergo per ſe & jure ordinario illa non competit.

14 † Aqve ita ſtatuunt in effectu *Brun. d. conſil. 27. n. 18. Modeſtin. Piſtor. part. 2. qvæſt. 53.* ubi in fine allegat exemplum Auguſti Electoris Saxonici de anno 1563. qvi in causâ appellationis inter cives Lipſenſes vertente, illos per ſubſidium Senatus illius loci Dresdam citaverit, & eò inclinavit qvoqve *Jacob Tomingius*, referente *Piſtor. ibid. num. 1.* & *Zanger. d. part. 2. de except. cap. 1. num. 163.* his verbis ſubjectis: *Et hoc verùm exiſtimo, niſi judex ſeu Magiſtratus inferior ſibi jurisdictionem privativè reſpectu ſuperioris conceſſam eſſe doceat.*

15 † Verum contraria ſententia longè verior eſt. Non tàm I. propter ſignum & memoriam præteritæ ſubjectionis, ut *Coler. de proceſſ. execut. part. 3. cap. 7. num. 36.* ratiocinatur,

16 † qvàm potius II. qvod jurisdictio taliter conceſſa ſaltèm ſit fundata in terminis primæ inſtantiæ, ut ſcilicet nec actor, illâ poſthabitâ, rectà causam ad ſuperiorem devolvere, nec hic pendentem jam in primâ inſtantiâ apud inferiorem avocare, aut alio modo ſeſe illi intromittere poſſit. Qvod & ordinationibus provincialibus Electorum & Ducum Saxoniæ conſentaneum eſt. Cui conſonat *ordinatio provocatoris Conſilii Electoris Chriſtiani II. tit.* Wer vor unſer appellation-Gericht 2c. & *Conſtit. provincialis Vinar. tit. 15. & ſeqq.* & *Coburgenſ. Knich. de pact. veſtitur. d. part. 3. cap. 2. num. ibi & ſeqq.* Confer die Churfürſtl. S. Landes-Ordnung ſub titul. daß niemand unterſucht der ordentlichen Gerichte/ vor welche die Sache gehörig ohne Mittel-Klage an unſern Hoff gelangen laſſe. At inde non ſeqvitur, qvòd, ſi vel cauſa pro illius qvalitate rectà in Curiâ Principis introducatur, vel per appellationē eò devolvatur, vel Eccleſiaſtica ſit, qvales qvoqve cenſentur cauſæ matrimoniales, qvæ non niſi in Conſiſtoriis Eccleſiaſticis ventilan-

Digitized by Google

tilandæ & decidendæ, Princeps ſive illius Curia, Conſiſtoriumve rectâ & immediatè ſubditos mediatos citare non poſſint: tùm qvia illæ cauſæ inferiorum cognitionem planè effugiunt: Ergò in conceſsâ per feudum jurisdictione in ſubditos hoc reſpectu nihil Juris translatum eſt, cui per immediatam Citationem videri poſſit præjudicari; tùm qvia, dum Principi vel illius Curiis ſuperioribus in prædictis cauſis ſolitaria cognitio competit, neceſſe eſt, ut ſimul ea illis libera relinqvantur, qvæ ad illius expeditionem facere qveant.

† Qvod qvidem III. planum eſſe videtur in cauſis 17
illis, qvæ rectà in Curiâ Principis ventilandæ, ut & in matrimonialibus propter defectum jurisdictionis in perſonâ inferioris: nec minus tamen etiam certum eſt in cauſis appellationum, in qvibus reſpectu inferioris ſuperior privativè jurisdictionem exercet, utpote in qvem cauſa tota cum omnibus qvalitatibus devoluta, & factâ inhibitione inferiori manus prorſus ligatæ ſint, ut nihil in eâ facere & tentare qveat. *cap. paſtoralis 53. §. verùm qvia. de appellat. cap. 1. de appellat. in 6.* † Succedit enim judex appellatio- 18
nis in locum judicis à qvo *l. cum apud Sempronium 20. judicat. ſolvi.* de qvo vide, qvæ plura tradit *Jaſon. in l. Imperium n. 29.* verſ. *tu tamen conſidera* ibi. *& judex appellationis ſuccedat. de juriſd.* Unde qvidem, cùm ex ſupradictis ſuperior cum inferiore, cui cumulativè ſaltèm jurisdictio conceſſa fuit, rectà citare poſſit, multò magis hoc ipſi in præſenti, caſu nullâ prorſus inferiori facultate judicandi amplius competente, integrum erit, ut eleganter ratiocinatur *Dominus Carpzovius lib. 3. reſponſ. Elector. 23. num. 6.* ubi *& num. præced.* poſt *Jacob. Schultes. in addit. ad Modeſtin. Piſtor. d. part. 2. qv. 53. num. 4.* de obſervantiâ qvotidianâ in ſupremo

19 appellationum judicio Electorali teſtatur. † Nec relevat *Modeſt. Piſtor. d. quæſt. 53.* qvòd per appellationem juriſdictio ſaltèm devolvatur qvoad cauſam, nō perſonā, qvæ nihilominus judici à qvo ſubjecta permaneat; qvia licet hoc in aliis verum eſſe poſſit, in præſenti tamen caſu prorſus falſum eſt; juriſdictio enim devoluta unà cum cauſâ perſonam qvoqve intuetur, qvatenus ſine ejus citatione & comparitione ſive per ſe, ſive per mandatarium illa ventilari vel decidi non poteſt. Unde ſicut eo ipſo, qvo alicui in certis cauſis juriſdictio conceditur, ſimul illi facultas datur perſonam rei conveniēdi, qvæ eſt potiſſima pars & qvaſi fundamentum judicii futuri; ita & illa in cauſa appellationis denegari non debet.

20 † Facit huc IV. qvod & judex ſuperior in caſibus ad altam ſeu criminalem juriſdictionem pertinentibus ſubditos illius tentorii, in qvo alius habet juriſdictionem Baſſam, ſeu inferiorem, die Unter- oder Erbgerichte/ eo irreqviſito non ſaltèm verbaliter citare, ſed & prehendere & captives ducere qveat, ut aſſerit, & multis Scabinatus Lipſenſis præjudiciis confirmat *Dn. Carpzovius in pract. criminal. part. 3. qvæſt. 109. num. 80. & ſeqq.* Nam & tunc inferiori, qvia iſthoc reſpectu nullam cognitionem habet, ſed illa ſolum ad ſuperiorem judicem ſpectat, nullum præjudicium fieri poteſt.

21 † Facit V. qvod Principes Imperii in ſuis territoriis jura ſupremi Principis, qvi ex qvalibet provincia ſibi ſubjecta im̄ediatè citare poteſt *L. ſed etſi 26. §. final.* ibi. *teſtimonii cauſa evocatio, ex qvibus cauſ. major. L. 2. §. legatis 3. L. non aliàs 24.* verb. *qvos princeps evocaverit, de judic. Weſenb. conſil. 97. in pr. Modeſtin. Piſtor. conſil. 28. num. 14. vol. 1.* habent, & tantum, imò plus poſſunt in qvibusdam, (qvod *Vult.*

ad

ad tit. C. qvando Imperator inter pupillos jus dicit. n. 21. exemplis allatis notabiliter docet) in ſuis territoriis, qvàm Imperator in Imperio. *Gœden. conſil. 2. num. 3. & 4. Gail. lib. 1. de pace publicâ cap. 6. num. 10. Dauth. de teſtament. num. 86.* verſ. *tùm qvod Principes. Schrader. de feud. part. 2. in punct. 9. principal. Sect. 10. num. 36. & part. 10. Sect. 1. num. 33.* ubi plures allegat. *Coler. de proceſſ. execut. cap. 1. num. 169. Borchold. de feud. cap. 5. num. 37.* & *in cap. un. qvæ ſint regalia n. 7. & ſeqq. Knich. de ſublim. territor. jure cap. 1. num. 351. & ſeqq.* ut & *cap. 3. num. 269.* & alibi ſæpè; & *de Saxon. non prov. jure* verb. *Ducum c. 1. num. 39. Paurmeiſter de juriſdict. lib. 1. cap. 6. n. 2.* & qvi præterea ab illis citantur. Adde & *Rauchb. d. qvæſt. 13. num. 12. & ſeqq. part. 2.* ubi hanc rationem inter primas ponit *num. 18.* †. Et aſſertionem hanc de competen- 22 te facultate immediatè citandi minus dubii habere aſſerit, ſi inferiorum ſtatuum ſubditi non tantùm ſuo Magiſtratui immediato, ſed & ipſi Principi juramento vel homagio obſtricti teneantur, qvod ſubjectionem & conſeqventer juriſdictionem maximè importat *cap. 11 §. final.* verſ. *aut ſi ideò juret fidelitatem, non qvod habeat feud. ſed qvia ſub juriſdictione ſit ejus, cui jurat, &c. qvaliter jurare debeat Vaſallus 2. feud. 5. cap. ex diligenti 17. de Simonia cap. final. de regul. jur. in 6. Jacob de S. Georg. de homag. n. 1. & paſſim.* † Unde 23 qvidem ibidem *Rauchb. num. 3.* pro Principibus contra ſubditas civitates, & in ſpecie ad conſultationem Hanoverenſium & Mindenſium VVittebergæ ita pronunciatum refert. Et ipſe *Modeſtinus Piſtorius d. qvæſt. 55 §. vide idem obſervatum &c.* teſtatur, qvod obſervaverit à Ducibus Luneburgenſibus in cauſa appellationis Luneburgenſes cives anno 1561. & ab Archiepiſcopô Magdeburgenſi ſubditos Comitum Mansfeldenſium immediatè ſine reqviſitio-

ne

Digitized by Google

ne vel Senatus Luneburgenſis vel Comitum citatos fuiſſe.

24 † Tandem VI. præter hactenus dicta ex abundanti in argumentum cedit, qvòd cum in cauſis immediatè ad ſuperiorem ſpectantibus proceſſus ſine teſtium evocatione non poſſit non pluribus ambagibus involvi, videatur inter illas qvædam eſſe continentia, propter qvam aliàs inter plures litis conſortes, qvorum alii immediatè, alii mediatè ſuperiori ſubſunt, is rectà jus dicere poteſt, *L. nulli 10. C. de judic. tt. qvib. 26. ad eundem jud.*

25 † Qvà de cauſà & Camera Imperialis in hujusmodi caſibus Citationes vel monitoria adverſus mediatè ſubditos decernit *Gail. 1. obſ. 1. num. 37. Petr. Frid. Mind. de mandat. judic. cap. 5. num. 11. & cap. 11. num. 15.* Confer *Rauchb. d. qvæſt. 13. num. 31. & ſeqq.* Atqve ita ſtatuunt qvoq; *Coler. d. part. 3. de proceſſ. executiv. cap. 7. num. 36.* ubi de uſu practico teſtatur *Weſenbec. conſil. 97. num. 2. & 3. Rauchb. d. qvæſt. 13. per tot. Matth. Stephan. lib. 2. de juriſd. part. 2. cap. 1. membr. 2. 245. Matth. Berlich. part. 1. concl. 11. num. 12. & ſeqq. Dn. Carpz. d. lib. 3. reſponſ. Elector. 23. num. 4. & ſeqq.* Et qvotidie ita in Supremis tribunalibus Electoris & Ducum Saxoniæ practicatur.

26 † Non obſtat rationes dubitandi pro negativâ ſupra adductæ. Qvod enim primam attinet, privatio illa ſive abdicatio jurisdictionis non ſimpliciter intelligenda eſt, ſed ſecundùm qvid, ut jam in ratione primâ decidendi diximus, qvòd ſcilicet Dominus territorialis, qvi & ipſe jurisdictionem Vaſallo vel ſubdito Statui conceſſit, non poſſit in primâ inſtantiâ & in loco, ubi Vaſallus jus dicit, ſeſe intromittere, vel cauſam rectà forte coram ſua curia propoſitam aſſumendo, vel in Vaſalli judicio jam pendentem, eo invito, pro libitu avocando; qvæ omnia liberè poteſt is ſuperior, qvi cumulativè, & prior imploratus illum præveni-

venire, imò in multis caſibus inhiberi ei poteſt. † At 27
inde ad noſtrum caſum nihil ſolidi infertur, qvi in aliis terminis, ubi cauſa pro illius qvalitate non niſi rectè & immediatè apud Superiorem proponi poteſt, vel per appellationem ad illius tribunal devolvitur, aliàs inferioris notionem excedit, tunc enim, qvia inferior nullâ prorſus jurisdictione gaudet, non habet, qvod de injuriâ qvadam ſibi illatâ
conqveratur. † Qvin imò, nec qvoad cauſas primæ 28
inſtantiæ privativa illa conceſſio præfractè & judaicè, ſed cum grano ſalis & per modum regulæ ſaltem intelligenda eſt, exceptionibus ſemper ſalvis; ſi vel inferior juſtitiam deneget vel protrahat, vel in ſuſpicionem probabilem corruptionis, aliorumq; affectuũ pravorum incidat, tunc enim per Superiorem illum excitari, vel modum certum, ſecundùm qvem procedet, & tempus etiam, intra qvod cauſam decidat & finiat, adjuncto qvoqve interdum illi alio judice præſcribi, aut cauſam qvoqve avocari poſſe æqvitas ſvadet, & communis praxis docet, qvod qvoad prius prolixè deducit *Knich. d. cap. 2. de pact. veſtiturar. num. 47. & ſeqq.* qvoad poſterius verò *Dn. Carpz. lib. 2. reſponſ. Elector. 20. n. 12. & ſeqv.* & ex *Ordinationibus Curialis judicii Lipſenſis.* rubr. Wer vor das Ober-Hoffgericht mag geladen werden / verſ. Es were denn ꝛc. item *Appellat.* de anno 1505. rubr. Wer vor das Appellation-Gericht geladen in fin. ibi. Oder aber wir oder unſere verordnete Räthe befinden / ꝛc. cum præjudiciis firmat. Adde & *Ordinationes Saxonicas Ducales*, qvæ idem
habent. † Et maximè facit in hujus rei con- 29
firmationem, qvod, cùm jurisdictio qvoad naturam ſuam primævam ejus ſit conditionis, ut magis in Reipublicæ qvã privatorum dominio ſit, omnis certè de eâ diſpoſitio ita accipienda ſit, ut qvàm minimum jus publicum lædatur,

qvod fieret, ſi promiſcuè in arbitrium inferioris dijudica-
tionem cauſarum qvaſi collocatá eſſe ſupponamus, præſer-
tim apud nos & in vicinis territoriis ubi ferè com̃uniter Va-
ſalli cum mero & mixto imperio inveſtiti ſunt, qvi non o-
mnes pari curâ & ſollicitudine judiciis homines idoneos &
jurisperitos præficiunt, ita, ut non raró aut ordo proceſſus
legitimi violetur, aut ex cerebrinâ æqvitate contra jus &
30 fas pronuncietur. † Unde etiam ad ſecundàm ratio-
nem dubitandi reſponſio parata eſt, qvod ſcilicet & id, qvod
de ſubvaſallo aut ſubdito Vaſalli mei dictum eſt, non ſim-
pliciter, ſed vel diſtinctim vel in certo reſpectu qvoqve in-
telligendum ſit. Diſtinctim qvidem, qvod alia ſit ratio
31 ſubvaſalli alia ſubditi. † Ille enim, qvia cum Vaſal-
lo, Domino ſuo immediato contraxit, & ei exinde qvoad
jura feudalia obligatus eſt, illius propriè loqvendo ſaltèm
Vaſallus eſt, & ipſum tanqvàm Dominum recognoſcere,
ſervitiaqve præſtare tenetur, qvo in ſenſu ſupradicta re-
gula benè procedit, de qvâ vide, qvæ pluribus tractant
Molinæus ad conſvet. Pariſ. §. 1. gl. 6. num. 2. & ſeqq. Roſenthal.
d. cap. 8. de feud. concl. 11, & Andr. Kohl. de ſubfeud. cap. 4. n. 3.
32 *& pluribus ſeqq.* † Qvod maximè procedit, ſi ſubfeu-
dum ſitum non ſit in territorio Domini, ſed illud ad alium
aliqvem Principem vel Statum ſpectat, qvod qvidem ſæpè
contingere poteſt. At ſi & ſuperior ſit ſimul ordinarius
Magiſtratus, qvi generalem ordinariamq; jurisdictionem
totius illius territorii, in qvo ſitum eſt ſubfeudum, habeat,
ad qvam conſiderationem præſens qvæſtio maximè refe-
renda eſt, tunc ratione illius jurisdictionis ei qvoqve ſubeſt,
& ad obſeqvia aliave onera ſubditis incumbentia perin-
de, ut alii ſubditi, tenetur, ut poſt *Speculator. tit. de feud. §.*
qvoniam verſ. 14. Schrader. de feud. part. 6. cap. 6. num. 60.

verſ.

verſ. *hoc tamen &c.* benè obſervat *Kohl. d. cap. de ſubfeud. num. 17.* † Qvod multò magis locum habet, ſi ſuperior ſit vel ſupremus Princeps, vel Principes Imperii, 33
qvi jura Imperatoris, ut jam ſupra dictum, in ſuis ditionibus habēt & exercent, adeò, ut & præ dominis ſuis immediatis, illis obedientiam & auxiliū præſtare debeant per text. notabil. *in c. §. Epiſcopus* ibi. *aut præceptione regia. d. ſtinct.* 8. & arg. *L. contra pupillum §. is qvi. cum ibi notatis à Dd. de re judicat.* de qvo vide latius *Molinæum d. gl. 6. num. 12. Schrad. de part. 6. de feud. cap. 6. num. 60. Kohl. d. l. n. 16.* † & 34
ſi ſimul de illorum feudo ſubfeudum dependeat παχυμερέστερον, ſive largo modo, qvod Julianus ἐν πλάτει in *L. ratum 13. de ſolution.* vocat, etiam eorum Vaſalli appellari, ſicut Colonus meus dici poteſt is, qvi à Colono meo in re meâ jus conductionis accepit, *Bald. in l. 1. C. de delegat.* qvem refert & ſeqvitur *Alciat. in d. l. Modeſtinus 105. de Verb. ſignific. num. 6.* & probat *Molin. d. gloſſ. 6. num. 2.* Illud cum ita in ſubvaſallis obtineat, multò magis verum erit in ſubditis Vaſallorum, qvi & ipſi ſubditi ſuperioris ſunt, tametſi mediatè, propter homagium, qvod Vaſalli pro ſe & illorum nomine ſuperiori ſimul præſtiterunt. † Nec relevare poteſt, 35
qvod una cum feudo & de jurisdictione privativè inveſtiti fuerint: qvia illud certo reſpectu in ordine ad primam inſtantiam, ut ad primam dubitandi rationem dictum, verum eſt. Nunqvam enim ſummus Princeps vel alius Status illius jura habens in conceſſione feudorum tàm largus cenſetur, ut omnem à ſe jurisdictionem abdicet. † Qvin 36
potius, licet nihil nominatim exceptum, imò conceſſio qvoqve cum translatione omnis Imperii & poteſtatis facta ſit, ſemper ſuperioritas ſarta tecta remanet, adeò, ut etſi Princeps aliqvid concedat inferiori de reſervatis, intelligitur

tamen hoc facere non eum plenitudine concedentis,ſed eo modo, qvo is exercere poteſt, eleganter poſt alios allegatos *Knich de ſublim. jur. territ. cap. 1. num. 346. & ſeqv.* Qvî itaqve cum virtute illius ſuperioritatis multa ſint, qvæ rectà ad illius cognitionem ſpectant, illi hanc poteſtatem adimamus, ut ſubditum Vaſalli ſui immediatè advocare non valeat?

37 † Tertia ratio dubitandi loqvitur ſaltèm de caſu, ubi vel Patriarcha ſeſe in Archiepiſcopi vel Epiſcopi, vel Hi in dioeceſi Suffraganeorum ſuorũ ſe intromittere, & jurisdictio-
38 nem exercere affectant, qvod non eſt in qvæſtione. † Sicut nec qvarta, qvæ de prohibitâ evocatione concepta eſt, obſtat; ab illâ enim malè ad ſimplicem citationem & evocationem teſtium, ubi cauſa immediatè in curiâ Superioris ventilatur, infertur, ut ſupra indigitatum.

39 † Ad qvintam reſpondet *Rauchb. d. qvæſt. 13. n. 21. & ſeqq. dict. L. 13. §. fin. de teſtib.* ſaltèm de Judicibus à Magiſtratibus Romanis olim datis loqvi, qvod illi ex alia civitate ejusdem provinciæ, præſertim ſi longius diſſita fuerit, niſi conſvetudo permitteret, teſtes evocare non potuerint: At inde malè ad Principes vel Status Imperii infertur, qvorum longè major poteſtas eſt, in ſua ditione, qvàm etiam ipſorum veterum Magiſtratuum, qvi judices illos dare ſolebat *ex ſupra dictis.* Ergò plus illis hac in re qvàm judicibus
40 iſtis licet. † Qvod ſi verò iter aliqvantò lòngius ſit, ut teſtes non niſi magno incomodo aut ſumtu evocari qveant *L. ſed ſi qvis 7. qvemadm. teſtament. aperiantur,* rectius qvidem fecerit, & ipſe Superior, ſi illos in loco, ubi degunt, examinari faciat, non interveniente reqviſitione ſubſidiali, ſed reſcripto vel mandato, ut hoc nomine ſuo faciat ad inferiorem directo. *Rauchb. d. qvæſt. 13. num. 18.*

† Am-

† Ampliatur hæc aſſertio I. qvod non ſaltèm in Principe ipſo, ſed & illius regimine, aliàq; curiâ ſupremâ procedat, licet citatio non nomine Principis ſed Conſiliariorum concepta ſit. 41

Ratio perſpicua eſt, qvod regimen ſeu Curia hujusmodi ipſum Principem repræſentet, vice ſacra judicet, & in ſpecie, qvod regimen attinet, ſummum Conſiſtorium Principis dicitur, ſigilloq; ejus utatur, qvibus & ſimilibus de cauſis rectè *Dn. Carpzovius* ſtatuit, qvod per ſolam oblationem libelli vel ſupplicationis Cameræ Imperialis jurisdictio non minus ac ipſius Imperatoris præveniatur, *d. lib. 2. reſponſ. 49. num. 11. & ſeqq.* adducta in hujus aſſertionis confirmationem inter alia eleganti præjudicio ſupremi Judicii provocatorii Electoralis Saxonici, qvâ contraria Curiæ Lipſenſis ſententia correcta fuerit.

† Ampliatur II. qvod & idem in Delegatis ſeu Commiſſariis regiminis vel aliarum Curiarum ſuperiorum obtineat: illos nempè non minus ac ipſam Curiam rectà ſine ſubſidio immediatè ſubditos citare poſſe. Qvia non ſaltèm illorum Commiſſiones plerunqve ſub nomine & ſigillo Principis decernuntur, (qva de cauſa & *Rutger. Ruland. lib. 5. de commiſſariis cap. 3. num. 26.* Commiſſarios Cameræ Imperialis, qvi non minus ſub nomine & ſigillo Imperatoris delegantur, ipſos Status imperii rectà citare poſſe contendit) verùm etiam illi nihil faciunt ex perſonâ propriâ, ſed jurisdictionem exercent vice & nomine Regiminiis, qvæ qvoad ſubſtantiam eadem eſt, cum ordinariâ ipſius Regiminis ſive Curiæ *l. 1. §. 1. & l. 3. de offic. ejus. cui mandat. eſt juriſd.* ut enim aliàs, qvi mandat nihil transfert, ſed rem gerendam committit, qvæ mandantis manet *L. 2. in fin.* & paſſim *mandat*, ita & hìc jurisdictio non magis de- 42

legati ſive Commiſſarii eſt, qvàm actio, qvæ mandatur Procuratori.

43 † Unde ipſe qvi mandavit jus dicere videtur *l. 5. §. 3. de adminiſtr. tutor.* & jurisdictionem pro libitu revocare poteſt, *Donell. lib. 17. cap. 8. l. qvin. Baro. ad l. 13. de juriſd.* Confer & *Math. Stephan. lib. 2. de juriſd. cap. 15. num. 4.* & *Scipion. Gentil. lib. 2. de eadem cap. 12. num. 23.*

44 † Facit qvod & Commiſſarius Cameræ Imperialis & teſtes mediatè Imperio ſubjectos citare poſſit. *Gail 1. obſ. 98. num. 2.* & ibi *Græveus conſiderat. 1. Rutger. Ruland. lib. 5. de Commiſſariis cap. 3. num. 25.* ubi tamen Electores qvibus ex aurea bulla jus non provocandi competit, & in ſpecie Auguſtum Electorem Saxoniæ in cauſa Sachſen Weymar pro intereſſe als eximenten des Herrn Reuſſen von Plawen contra den Kayſerl. Fiſcal huic ſeſe oppoſuiſſe refert: qvod in omnem eventum tanqvàm ſingulare huc accommodari non poteſt.

Qvæſtio XIX.

An & qvatenus, ſi ex pluribus Dominis feudum in communione poſſidentibus, unus moriatur, Vaſallus ad petendam inveſtituræ renovationem & juramentum fidelitatis teneatur?

Triplex pro reſolvendâ hac qvæſtione ſententia affertur. Prima ſimpliciter negans cum ſubjectis ſeptem argumentis 2. & ſeqq. Vaſallum recipiendo inveſtituram ab omnibus Condominis vel uno nomine communi à ſingulis in ſolidum accepiſſe cenſeri ibid.

Ex

Ex perſona heredum conditio obligationis non mutatur 3.

Vaſallus non poteſt cogi, ut pro uno feudo plures Dominos habeat 4.

Etiam de jure Saxonico 5.

Duobus filiis poſt mortem Patris ſimultaneè à Domino inveſtitis, ſi poſtea unius ex illis ſine liberis decedat, ſuperſtites ad renovationem inveſtituræ non tenentur 6.

Plures feudi unius Domini non niſi unam fidelitatem à Vaſallo flagitare qveunt 7.

In omni diſpoſitione, ubi intervenit individuum, qvilibet ſolido jure ita vocatus cenſetur, ut deficiente unius portione ea ad reliqvos jure non decreſcendi devolvatur ibid.

Vaſallus non niſi uni ex Domino ſervitia præſtare cogitur, cujus electio eſt, illis diſſentientibus 8.

Pro ſimpliciter affirmante opinione afferuntur ſex rationes 9. *& ſeqq.*

Singulis Dominis pro ratâ parte jus in feudo competit 9.

Debitor hereditatis unicuiq; heredum Creditoris pro portione hereditariâ & in causâ pignoris etiam in ſolidum tenetur ibid.

Si plures ſint unius rei Vaſalli illi omnes fidelitatem facere debent etiam diſtributivè, ut qvilibet aut ipſe veniat aut ſpeciale mandatum det. junge num. 32. & n. 35.

Si plures ſint Venditoris heredes, omnes in ſolidum emtori de evictione tenentur ibid.

Feudo inter ſocios diviſo, ei qvi alterius portionem in feudo acqvirit, pro eâ de novo jurandum eſt 12. *Qvod & aliqvi ad caſum, ubi durante communione acqviſitio facta, extendunt* 13. junct. num. 35.

Plures heredes vel Dominos Vaſallum inveſtientes pro parte ſaltem hereditariâ, & qvidem pro indiviſo facere 15.

Unde

Unde infertur, diviſione inter Dominos factâ, qvemlibet partem feudi ex diviſione obtentam, partim à ſemetipſo jure proprio & hereditario, partim à ſocio diviſionis ſcil. habere cenſeri, & inde Vaſallo inveſtituram pro parte hac extrinſecus obveniente de novo neceſſariam eſſe ib. junge n. 37. ubi explicatur.

Unius Domini pluribus heredibus omnibus & ſingulis juramentum præſtandum eſſe Dd. communiter volunt ad exemplum fructuarii, qvi pluribus proprietariis ſatisdare tenetur 17. *Maximè, ubi Vaſallus à pluribus heredibus jam ſemel inveſtitus fuit* 18.

Sicut & omnium conſenſus in alienatione feudi reqvirendus 19.

Tertia opinio auctoris, eſt medii generis, qvâ ſuperiores duplici diſtinctione temperantur 20.

I. An ex Condominis decedens liberos, an ſaltèm fratres vel alios conſortes, ad qvos pars vacans devoluta ſit, reliqverit? ibid.

II. An ſolum de renovatione inveſtituræ, an verò etiam de juramenti præſtatione qvæſtio ſit? 21.

Condomino nullus liberos relinqvente, fidelitas denuò non præſtanda eſt, ſed declaratio de recognoſcendo ſola ſufficit 22.

Relinqvente, utrumq; reqviritur, & qvæ ſit ratio diverſitatis 23.

Juramenti virtus perſonas ſaltèm, inter qvas interponitur, reſpicit, & regulariter in ſucceſſores non porrigitur ibid.

Licet Vaſallus pro ſe & heredibus ſuis juraſſet 24.

Licet fidelitas in ſe factum individuum ſit, ratione juris tamen feudi, qvod diviſibile eſt, inter plures heredes in juramento illius cauſa præſtando, ad partes ſingulorum reſpectus habetur 28.

Unde Vaſallus non tenetur qvidem uni ex Dominis ſolùm

& ſe-

& ſeorſim ſeu ſucceſſivè, omnibus tamen nominatim ſi præſentes ſunt, vel uni eorum ab abſentibus mandatum habente jurare 27.

Qvomodo omnibus ſimul fidelis ſit, ſed uno actu ſaltem fidelitatem ſpondeat ibid.

Intellectus L. ſtipulatio 22. §. idem 6. de nov. oper. nunciat.

Aliud eſt renovare inveſtituram, aliud fidelitatem jurare, cum ex diverſis cauſis oriantur 29. *& ſeqq. ubi hoc deducitur.*

Renovatio ex Domini, juramenti præſtatio ex Vaſalli parte facienda 31.

Laudatur præjudicium ab Hartm. Piſtor. allatum, qvòd frater alterius fratris portionem in feudo diviſione facta acqvirens, poſtqvam ſemel in communione juravit, denuò jurare non cogatur, ſed audiatur, ſi ſimplici promiſſo prius ſacramentum ad partem acqviſitam referat 33.

Seniore fratre vel agnato nomine cæterorum communi ex ſtatuto vel pacto gentilitio inveſtituram faciente, fidelitas non niſi eo mortuo repetenda 34.

Sicut & econtra ex parte plurium Vaſallorum uno ad recognitionem deputato, qvem vulgò Lehn-Träger *vocant, neceſſitas renovationis ex illius morte æſtimatur* ibid.

Ex his temperamentis reſpondetur rationibus, qvæ ſupra pro ſimpliciter negante & affirmante ſententia prolatæ 35. *& ſeqq.*

Cap. 22. im Lehn-Recht *uſu practico non obſervari* 36.

Refellitur Apoſtillatoris ſententia ibidem, qvòd fratri, cui in communione alterius fratris pars pro indiviſo ceſſa, de novo jurare teneatur 37.

Qvomodo pluribus Dominis exiſtentibus ſervitia præſtanda 38. *ubi explicatur* cap. un. 2. Feud. 77.

1 † AB Illuſtriſſimâ domo N. N. Comites qvidam ampliſſima aliqvot feuda tenent, inveſtiturâ de iis nomine communi Dominorum factâ decedit unus ex illis, qvæſtio proponebatur, num Domini Comites de novo intra annum & diem ad petendam inveſtituram & juramentum præſtandum aſtricti ſint?

2 † Pro nagativâ ſeqventia facere videntur I. Qvod Vaſallus recipiendo inveſtituram ab omnibus Condominis vel ab uno, qvi eam ipſorum nomine communi conceſſit, cenſeatur eam à ſingulis in ſolidum accepiſſe; ut de juramento fidelitatis tradunt communiter Dd. *in c. 1. §. omnes filii ſi de feud. defunct. 2. feud. 26.* & in ſpecie *Jacob de S. Georg. in tr. de feud. in verb. qvi qvidem inveſtiti num. 22. & 28. in fin.* ubi à juramento ad inveſtituram infert, qvæ non minus, ut illud, videtur eſſe res individua; cum, ut ait Baldus *in d. c. un. §. omnes filii.* omne qvod non eſt corpus hereditarium actu vel habitu, reputetur individuum *l. qvadam mulier 41. famil. herciſc. l. Camelia fin. de jure Patron.* Ergò non neceſſe eſt, ut uno ex Dominis decedente inveſtituram de novo petat.

3 † II. Qvod ex perſonâ heredum plurium non immutetur conditio Obligationis *l. 2. §. ex his 2. de Verbor. Obligat. l. 2. §. incertam 2.* verſ. *at in contrarium. de Prætoriis ſtipulat.* & in plures adverſarios aſtringi non debeat, qvi cum uno contraxit *l. ancillarum 17. §. ult. de pecul. l. qvod ſi nolit. 31. §. ſi plures de ædilit. edict.* qvod fieret, ſi pro unâ inveſtiturâ triplex vaſallis petenda ſit: mortuo enim Domino priori, patre modernorum Dominorum, ſemel tantùm ad illius petitionem obſtricti fuerunt, qvam & ab omnibus heredibus conſecuti ſunt.

4 † Cui accedit III. qvod Vaſallus cogi non poſſit,

ut

Digitized by Google

ut pro uno feudo plures Dominos habeat per text. *in cap. Imperialem §. 1. verſ. præterea ducatus 2. Feud. 55.* Confer *Clar. in §. feudum quæſt. 47. num. 11.* ubi dicit, ſi contingat poſſidere jus ſuperioritatis plures pro indiviſo, qvod Vaſallus petere poſſit ab illis, ut unus ſaltem in Dominum aſſignetur.

† Qvod & IV. juri Saxonico feudali conſentaneum 5
eſt, *in cap. 29.* ubi diſertè cautum reperitur, qvod Vaſallus non niſi ab uno ex filiis Domini inveſtituram petere teneatur. Der Mann / inqvit textus, darff nicht mehr / denn von einem ſeiner Herren Sohn ſein Gut empfangen. Confer & *Apoſtillator. ad cap. 32.* Lehn Recht *ab initio*, ubi dicit, nota, qvod ſecus eſt in diviſione dominorum, qvia Vaſallis non nocet illorum diviſio, nec tenentur de novo petere inveſtituram, niſi ad cautelam. add. *Schneid. de feud. part. 5. num. 52. & Schrader. de feud. part. 6. cap. 1. num. 14.*

† Non leviter ſtringit V. ex doctrinâ relatorum, 6
qvod duobus filiis poſt mortem patris ſimultaneè à Domino inveſtitis & ſimul in poſſeſſione feudi manentibus, welche ſämbtlich belehnte ſein / und das Gut in gleicher Gewähr haben / ſi poſtea unus ex illis ſine liberis maſculis decedat, ſuperſtes ad renovationem inveſtituræ non teneatur, darff anderweit die Güter nicht empfahen / ſondern behält ſie gantz alleine / und das iſt die ſtatut und Eigenſchafft der ſämptlichen Belehnung / ait Apoſtillator ſingularis *ad d. cap. 32.* im Lehn-Recht / qvem ſeqvitur *Schneid. d. part. 5. n. 53. Schrad. d. part. 6. cap. 1. num. 18. Andr. Knichen. de pact. veſtit. part. 1. cap. 1. num. 37. & num. 106. Berlich. part. 2. concl. 53. n. 36.*

† Facit VI. qvòd plures feudi Domini non niſi 7
unam fidelitatem à Vaſallo flagitare qveant. *c. un. ſi plures ſint Domini 2. Feud. 77.* & qvidem non immeritò, qvia is jam

Digitized by Google

cæteris juramenti vinculo obſtrictus eſt, cùm præſertim pars deficiens defuncti pro indiviſo ſaltèm illius fuerit, & ita jure qvodam non decreſcendi ad Condominos devoluta ſit. *Knich. de pact. veſtit. d. part. 1. cap. 1. num. 189.* ubi poſt *Bartol. in l. re. conjunct. 89. de Leg. 3. num. 65.* qvem Dd. communiter ſeqvuntur, dicit, qvòd in omni diſpoſitione & conventione, circa qvam verſatur individuum, ob ejus naturam & qvalitatem qvilibet ſolido jure vocatus cenſeatur, ut deficiente unius portione ad reliqvos jure non decreſcendi devolvatur per *l. proprium 5. commun. prædior.*

8 † Facit VII. qvòd Vaſallus non niſi uni ex Dominis ſervitia præſtare cogatur. *d. cap. imperialem §. præterea ducatus* ibi. *ut Vaſallus de prohib. alienat. feud. per Frider. 2. feud. 55.* juncto *c. un. ſi plures ſint Domini 2. feud. 77.* in qvem finem & ſi Domini inter ſeſe, cui præſtanda ſint, non conveniant, Vaſallus unum eligere poteſt *arg. l. plerumq; 16. de jure dot. l. 3. §. ſi cum omne. ad SC. Syllan.* poſt plures *Roſenthal. de feud. cap. 6. concl. 38. num. 8. & ſeqq. & cap. 8. concl. 12. num. 1. in gloſſa lit. a.* Facit & textus *in d. cap. Imperialem. §. præterea in fin.* qvem ad hoc ponderat *Hart. Piſtor. d. lib. 2. qvæſt. 47. num. 26.*

9 † Econtra pro adfirmativâ adferri poteſt I. Qvod ſingulis Dominis pro ratâ parte jus in feudo competat & Vaſalli Domini ſint, & conſeqventer is illis fidelis eſſe, & dehinc etiam pro parte nunc vacante feudum recognoſcere, & fidelitatem jurare debeat. *arg. l. 1. C. ſi unus ex pluribus hæredib. Creditor.* & *l. ea qva 6. C. famil. herciſcund. l. 1. C. de except.* ubi dicitur, qvòd debitor hereditatis unicuiqve heredum creditoris pro portione hæreditariâ, & qvidem in causâ pignoris etiam in ſolidum obligatus ſit.

10 † Facit II. qvòd in caſu converſo, ſi plures ſint unius

nius rei Vaſalli, unusqvisqve ex illis cenſeatur Vaſallus pro eâ parte feudi, qvæ ad illum ſpectat, ut eleganter tradit *Molinæus ad conſvetud. Pariſienſ.* §. *2. gl. 4. num. 42.* † Ubi 11 ex hoc infert, qvòd Vaſalli illi omnes fidelitatem facere teneantur non ſolum conjunctim & collectivè, ſeu repræſentativè, ſed diſtributivè, ita ut qvilibet vel per ſe vel per procuratorē ad hoc ſpeciale mandatum habentem, fidelitatem jurare teneatur, qvo in ſenſu accipit *d. cap. 1.* §. *omnes filii, ſi de feudo defuncti*, & *d.* §. *præterea ducatus 2. Feud. 55.* qvod poſt illum amplius deducit *Hart. Piſtor. d. lib. 2. qvæſt. 47. num. 11, & ſeqq.* Facit, qvod & in ſimili, ſi plures ſint venditoris heredes, omnes in ſolidum emtori de evictione teneantur & conveniendi ſint, ita, ut omnibus emtor denunciare debeat, nec etiam defenſio pro parte admittatur *l. ſi rem 62.* §. *1. de eviction. Molinæus in labyrinth, individui part. 2. num. 47.*

† Cui accedit III. qvòd ſicut feudo hactenus inter plures Vaſallos in communione habito, ſi alter alterius portionem acqvirat, acqvirens non obſtante juramento, prius in communione præſtito, pro parte acqviſitâ de novo jurare obligatus ſit, ut poſt *Curt. Jun. de feud. part. 4. in ultimo casû tertiæ regul. principal. num. 149. Molinæus in d.* §. *2. gloſſ. 4. n. 32. Julius Clarus in d.* §. *feudum. qvæſt. 49. num. 12. Hartm. Piſtor. d. lib. 2. qvæſt. 47. n. 13.* tradunt. † Qvod 13 & de caſu, ubi ante diviſionem durante communione acqviſitio facta eſt, verum putat, poſt *Apoſtillatorem ad cap. 32. jur. Saxon. feudal. Schneid. de feud. d. part. 5. num. 8. & ſeqq.* Ita & meritò in præſenti caſu ubi unus ex Dominis deficit, Vaſallus iterum inveſtituram petere & fidelitatem jurare debet. † Ratio conſeqventiæ eſt, qvòd ſicut priori caſu 14

Digitized by Google

juramentum prius cenſeatur ſolum præſtitum contempla-
tione partis ſuæ, qvam Vaſallus in feudo habet; ita & hic
itidem feciſſe videtur ſingulis Dominis pro illorum ratâ
in feudo ſibi competente, & inde, ſi alteruter deficiat pro
illius parte vacante non amplius obligatus eſſe videtur, ut
meritò qvoad cæteros, ad qvos illa jure ſucceſſionis devo-
15 luta eſt, novâ inveſtiturâ & fidelitate opus ſit. † Eſt
enim hoc expeditum, plures heredes vel Dominos Vaſal-
lum inveſtientes, illud facere ratione juris ſui, qvod illis in
feudo competit. Illud verò ad eos non in ſolidum per-
tinet, ſed pro parte ſaltèm hereditariâ, vel qvam ex aliâ ali-
qvâ causâ in illo habent, licet pro indiviſo & intellectuali-
ter, qvæ ſunt propriè partes *l. rectè dicimus 25. §. 1. de Verb.*
ſignif. & ita in materia dividua & individua conſiderantur,
ut patet ex illis qvæ latè tractant *Dd. in l. 4. §. Cato. de Verb.*
obligat. & ego diſtinctim dixi *exercit. 10. qvæſt. 4. per tot.*
16 † Qvo qvidem ſuppoſito, non modò conſpicuum eſt jus
feudi dividuum eſſe, ſed & diviſione inter Dominos facta
qvemlibet illorum cenſeri partem feudi, qvam ex diviſio-
ne obtinet, partim à ſemet ipſo jure proprio & heredi-
tario, partim ab altero diviſionis ſcil. habere, ut alias
ita in genere de diviſione hereditatis aſſeritur *in l. ſi fratres*
7. C. Comm. utriusq; judicii, unde & illa vicem emtionis *l. 1. C.*
eod. & permutationis habere dicitur *l. ſi filia 20. §. ſi pater.*
3. famil. herciſcund. & per conſeqvens, cum ſuperſtites an-
tea pro ſua tantum parte inveſtierint, nunc inveſtituram
novam pro parte accedente tanqvam mutato illius Domi-
no neceſſariam eſſe, eleganter *Hartm. Piſtor. obſervat. 186.*
num. 22. & ſeqq. qvem, poſtqvam jam hanc qvæſtionem in
hunc modum, ut paulò poſt ſeqvetur, reſolviſſem, ita qvo-
qve ibidem ſentientem cum qvadam animi voluptate
perſpexi.

Digitized by Google

† Facit IV. pro affirmativâ hac ſententia, qvod ex opinione communi Dd. mortuo Domino feudi pluribus relictis hæredibus omnibus & ſingulis juramentum fidelitatis præſtandum ſit, ut poſt *gloſſa in l. cujus 13. §. 1. verbo oportere. de uſufr.* & alios à ſe allegatos teſtatur *Zaſius part. 7. feudor. num. 12.* & probabiliorem juriqve magis conſentaneam ſententiam dicit *Fachinæus 7. controverſ. 5.* per text. *in d. cap. imperialem §. præterea ducatus. de proh. alienat. per Frider. 2. F. 55.* & in *d. cap. 1. §. omnes filii. ſi de feud. defunct. 2. F. 26.* ad exemplum fructuarii, qvi pluribus in proprietate Dominis exiſtentibus ſingulis ſe boni viri arbitratu uſurum fruiturum ſatisdare tenetur *d. l. ſi cujus 13. § ſi uſusfructus 1. de uſufr.* Qvò facit *l. ſtipulatio 21. §. idem ait. 6. de nov. operis nunciat.* ubi Ulpianus, *ſi plures*, ait, *nuncient, curandum eſt, ut uni caveatur, ſi inter eos conveniat; planè ſi non conveniat & ſingulis erit cavendum.* 17

† Maximè autem hoc procedit V. ubi Vaſallus à pluribus heredibus ſive Dominis conjunctim vel nomine illorum communi, ut in præſenti caſu factum, jam inveſtitus fuit, qvo ipſo videtur illos omnes Vaſallus pro Dominis agnoviſſe, & hinc non mirum, ſi uno ex illis mortuo ad renovationem inveſtituræ petendam, & qvæ illi porrò adhærent, teneatur. Vaſallus enim in plures Dominos ſemel conſentiens, illos omnes imposterum pro talibus habere cogitur. Confer *Jacob. de S. Georg. de feud. in d. verb. qvi qvidem inveſtiti fuerunt. num. 28. §. poteſtis tamen in hac materia &c. Mozz. de feud. tit. de ſubſtantia feudi num. 18. in fin. Roſenthal. de feud. d. C. 6. concl 38. num. final.* 18

† Qva de causâ & VI. in alienatione feudi, ſi plures ſint Domini, omnium conſenſus deſideratur, adeò ut ſi unius omiſſus ſit, pro ratâ feudum committatur, per ea 19

qvæ

qvæ latius tradit *Roſenthal. de feud. cap. 9. membr. 1. concl. 30.* ubi plures allegat.

20 † Neutra ſententia ſimpliciter vera, ſed potius duplex diſtinctio tanqvàm temperamentum aliqvod adhibenda eſſe videtur I. an is, qvi ex Condominis deceſſit, liberos reliqverit, an verò illius pars vacans ad ſuperſtites fratres devoluta fuerit?

21 † II. Num ſolùm qvæſtio ſit de renovatione inveſtituræ, an verò & de præſtatione juramenti fidelitatis?

22 † Si Condominus nullos relinqvat liberos, fidelitatem de novo jurandam eſſe à Vaſallo ſuperſtite non cenſeo, ſed ſufficere puto, ſi ſolùm erga cæteros Condominos ſe declaret, qvod ab illis pro parte domini defuncti ad eos devolutâ non minus feudum recognoſcere velit, atqve olim id à demortuo recognoviſſet, annexâ petitone, ut ſibi è diverſo breve teſtatum communicetur: Si verò Condominus liberos relinqvat, tunc ad utrumqve, & petendam inveſtituram & fidelitatem jurandam teneri

23 exiſtimo. † Ratio diverſitatis eſt, qvod priori caſu, cùm jam pridem Vaſallus omnibus in ſolidum juramento obligatus fuerit, novo vinculo amplius non opus eſt, ſed ſufficit, ſi recognitionis ergô qvoad partem Condomini vacantem ſeſe, ut dictum, declaret, & vel in hoc Dominis honorem & reſpectum debitum exhibeat: poſteriori autem caſu ratio illa qvoad liberos defuncti prorſus ceſſat, qvibus Vaſallus obligatus non fuit. Juramenti enim virtus perſonas ſaltèm, inter qvas interponitur, reſpicit, & regulariter ultra eas ad ſucceſſores non porrigitur. *cap. veniens.* & ibi Dd. præſertim verò *Abbas. num. 3. de jurejur.*

24 † Qvod in tantum verum putant, ut idem ſit, licet Vaſallus pro ſe & heredibus ſuis juraſſet, poſt plures à ſe allegatos

Digitized by Google

gatos, *Roſenthal. de feud. cap. 6. concl. 35. num. 1. lit. a & b.* tametſi *num. ſeqq.* ſecus eſſe dicat, ſi Vaſallus Domino & ſucceſſoribus fidelitatem juraſſet; qvæ cauſa eſt, qvod non ſaltèm Vaſallo, ſed & Domino mortuo inveſtitura renovanda & fidelitas facienda eſt. Confer *Hartm. Piſtor. d. lib. 2. qvæſt. 47. num. 11.*

† Ut autem illud tantò melius conſtet, ad duo probè hîc attendendum eſt, I. qvòd id, qvod ſupra de juramento omnibus Condominis à Vaſallo præſtando dictum eſt, rectè explicandum. II. qvod inter renovationem inveſtituræ & præſtationem juramenti fidelitatis probè diſtingvendum ſit. 25

† Qvod primum attinet, licet juramentum fidelitatis qvid individuum ſit, & ita fidelitas tanqvàm factum nudum ad exemplum ſervitutum realium *l. viæ 17. de ſervit. l. 1. §. 9. ad L. Falcid. l. 2. §. 1. de verb. Oblig.* non poſſit non niſi in ſolidum à Vaſallo pluribus Dominis præſtari, qvatenus illius natura non patitur, ut qvis pro parte ſaltèm fidelis ſit, & aliàs etiam in obligationibus individuis juris eſt, qvod promiſſoris heredes ſinguli in ſolidum debeant; tamen, qvia jus feudi diviſibile eſt, & pluribus Dominis non niſi pro parte, qvam in feudo dominante habent, competit, præſtatio juramenti qvoq; non poteſt non habere reſpectum ad partem illam, ratione cujus Vaſallus omnibus pro indiviſo obligatus cenſetur; qvod & ita in ſatisdatione fructuariâ contingit, qvæ licet ſingulis facienda ſit *d. l. ſi cujus 13. §. 1. de uſufr.* fit tamen ea pro rata cujusqve, qvam in proprietate habet, ut bene explicat Ulpianus *in L. ſi uſusfr. 9. §. final. Uſufructuar. qvemadm. caveat.* † Unde porrò infertur, qvòd Vaſallus qvidem non teneatur ex Dominis uni ſolùm & ſeorſim, vel ſingulis etiam pluries & 26 27

ſucceſſive fidelitatem præſtare, obligatus tamen eſt uno & eodem actu omnibus, ſi præſentes ſint, nominatim aut uni eorum, qvi fortaſſis à cæteris mandatum ad hoc habet, communi tamen nomine jurare, cum juramentum taliter præſtitum eundem effectum habeat, atqve ſi ſingulis juratum eſſet, ut ait *Iſernia in d. cap. omnes filii de ſucceſſ. feud.* qvâ qvidem ratione *Molinæus ad conſvet. Pariſ. d. §. 2. gl. 4. num. 59.* eleganter diſcrepantes ſuper præſtatione juramenti ſententias conciliat, qvem ſeqvuntur *Hartm. Piſtor. d. lib. 2. qvæſt. 47. num. 24. Vult. de feud. cap. 7. n. 94. verſ. Has opiniones nonnulli &c. Roſenthal. de feud. d. cap. 6. concl. 38. n. 11.* hoc enim modo & omnibus ſimul fidelis fit, & cum non niſi fidelitatem ſemel ſive unico actu jurat, omnes inſtar unius Domini habentur *l. cui fundus 56. de condit. & demonſtrat.*

28 † Nec obſtat *d. l. ſtipulatio. 22. §. idem aut 6. de nov. oper. nunciat.* qvia qvod ibidem de ſingulis, in novi operis nunciatione dictum, ſi non inter illos conveniat, de unâ cautione omnibus facienda nominatim intelligendum eſt; qvod benè *Molinæus. d. §. 2. gl. 4. num. 56.* obſervavit, aut etiam ratione uniuscujusqve intereſſe, qvod paulò ante ex Ulpiano *in d. l. ſi uſusfructus §. final. uſufr. qvemad. cav.* circa plures proprietarios dictum eſt.

29 † Qvod alterum concernit, ſeparatio illa inde ſatis patet, qvòd renovatio inveſtituræ & fidelitatis præſtatio ex diverſis planè cauſis oriantur. Mutatione enim in perſonâ Domini vel Vaſalli facta, juramenti præſtatione ideò opus eſt, qvod, ſicut jam paulò ante dictum, virtus illius cum perſonâ ejus, qvi præſtitit, & cui præſtitum, extingvatur: Unde Vaſallus vel ejus ſucceſſor pro diverſitate caſus ad illius reiterationem tenentur. † Renovandæ verò inveſtituræ petitio ideò deſideratur, tùm, ut

30

Domi-

Domino ſuus honor & reſpectus exhibeatur, dum Vaſallus feudum non tàm ſucceſſione propriâ, qvàm potius ex benevolentia Domini tenet; tùm, ne jura Domini oblitterentur, nec Vaſallus aliqvam ignorantiam aut præſumtionem prætendere poſſit: Unde admodum æqvum eſt, ut mutatione in perſonâ Domini vel deceſſoris ſui factâ, illud recognoſcat, & in hunc finem ſibi per inveſtituram renovari, & veterem hunc eventum jam pridem per primum acqvirentem proviſam inveſtituram confirmari ſibi petat, eleganter *Roſenthal. d. cap. 6. concl. 29. n. 6. & ſeqq.* junct. *concl. 35. num 4. ubi ſub. lit. D.* ubi plures, qvi ſeparationem hanc ſtatuunt, allegar. † Et porrò *num. 6. & ſeqq.* 31 hanc qvoq; differentiam apponit, qvod renovatio ex Domini, juramenti verò præſtatio ex Vaſalli parte facienda, & illa in omni etiam non jurabili feudo petenda ſit *arg. d. c. preterea de prohib. feud. alienat. per Frider.* ideoq; hac remiſſâ illa qvoq; remiſſa non cenſeatur *arg. L. Papinianus 2. in pr. de minorib. l. final. de calumniator. l. qvoties duplici 91. & ibi Dd. de regul. jur.* Confer. qvoq; *Hartm. piſtor. de obſervat. 186. num. 46.* ubi & ipſe negat, qvòd à juramento fidelitatis ad inveſtituram rectè colligatur, & ſimul doctrinæ Baldi circa deſcriptionem individui ſupra adductæ reſpondet, qvod generaliter intellecta, prorſus falſa ſit, cum aliàs hac ratione omnia jura, qvæ incorporalia ſunt, individua eſſent. † Et in ſpecie ibi propoſitâ, ubi pars 32 feudi dominantis uni ex fratribus, qvi, cum reliqvos Vaſallos jampridem inveſtierit, adjudicata fuerat, poſt longam contentionem Vaſallos qvidem ratione partis adjudicatæ renovationem inveſtituræ reqvirere debere, ſed ad juramentum fidelitatis denuò præſtandum non teneri placuiſſe ſcribit: qvod magis dubitabile. Ergò multò magis

Digitized by Google

procedit in terminis noſtris, ubi inter plures condominos
diviſio vel adjudicatio nondum facta eſt, ſed ſuperſtites
demortui portionem vacantem pro indiviſo jure qvodam
33 non decreſcendi ad ſe devolutam habent. † Adde
& eundem *Hartm. Piſtor. d. q. 47 num. 13.* qvi in fortioribus
terminis factæ ſcil. inter duos vel plures fratres diviſionis
in aulâ Saxonicâ Electorali receptum teſtatur, qvòd is, qvi
portionem alterius acqviſivit, & ſemel in communione ju-
ravit, novo poſt diviſionem factam juramento onerari non
ſoleat, ſed ſufficiat, ſi ſtipulatâ manu fidem juratam inter-
ponat & promittat, ſe id, qvod antea juraverat, etiam re-
ſpectu ejus feudi, qvod de novo acqviſivit, præſtiturum.

34 † Planè ſi inter plures Dominos, qvod in multis illuſtri-
bus familiis contingit, conſtitutum ſit, ut ſenior frater vel
agnatus inveſtituram faciat, hoc expeditum eſt, qvòd non
niſi eo mortuo fidelitas de novo juranda ſit; ſicut & in ca-
ſu converſo, ubi ex pluribus Vaſallis uni ſcilicet, itidem ſe-
niori injunctum eſt, qvem Lehn-Träger vulgò vocant, ut
nomine communi inveſtiatur, renovationis neceſſitas
ex illius morte ſolùm æſtimatur, &, ubi ex reliqvis unus vel
alter deficit, unda notificatio Domini facienda ſufficit.

35 † Qvibus ita poſitis, ultrò patet, qvid ad rationes ſu-
pra pro ſimpliciter negante & affirmante ſententiâ produ-
ctas reſpondendum: in illis nempè vel à juramento fide-
litatis ad renovationem inveſtituræ, vel ab hac ad illud mi-
nus rectè collectum eſſe: Vel, dum, aut plures Vaſalli uni
Domino, aut unus (ſive etiam plures) pluribus Dominis
jurant: in effectu, habito hinc illinc ad partem cujusqve
in utili vel directo dominio feudo competentem reſpectu
unam fidelitatem præſtari, ut hinc non immeritò dubium
fiat qvod *ſupra num. 11. ex Molinæo* adductum eſt, plures ſci-

licet

Digitized by Google

licet heredes Vaſalli diſtributivè in ſolidum teneri ad faciendam fidelitatem. Qvod & *Giphanius ad l. 4. de verb. obligat. num. 64* in ſimili materia ſcilicet defenſionis, ad qvam propter periculum evictionis plures venditoris heredes tenentur, notat, & inde porrò adverſus *Gailium lib. 2. obſerv. 14. num. 1.* & Spirenſe judicatum, qvod is ibi refert, infert, qvod à ſingulis heredibus, qvi feudum communiter vendiderunt in ſolidum pro evictione cautio ipſis invitis exigi non poſſit per *L. rem hereditariam 68. de evict.* de qvo vide, qvæ plura dixi ad *pandect. de evictionib. num. 576. & ſeqq.*

† Qvod autem in qvartâ ratione dubitandi pro negativâ de diſpoſitione juris Saxon. *ex cap. 32.* Lehn-Recht allatum fuit, uni ſaltèm juramentum fidelitatis præſtandum eſſe, illam uſu practico receptam non eſſe, *Hartm. Piſtoriꝰ d. lib. 2. qvæſt. 47. num. 7.* teſtatur. 36

† Nec vera eſt ſententia *Apoſtillatoris ibid.* qvæ in tertiâ ratione pro adfirmativa adducta eſt, qvod frater, cui in communione alterius pars pro indiviſo ceſſa fuerit, de novo fidelitatem facere teneatur, tùm, qvia ad hoc non tenetur, ſi durante communione fratri defuncto in parte illius ſuccedat, ut ille ipſe Apoſtillator tradit, & illi, qvos ſupra in qvintâ ratione pro negativâ ſententiâ adduximus: tùm, qvia Apoſtillator nullam rationem diverſitatis inter acqviſitionem, qvæ fit inter vivos & causâ mortis, adfert: Non minus enim & per ſucceſſionem res acqviritur, atqve per actum aliqvem inter vivos. 37

† Tandem, qvod in ratione ſeptimâ, pro negativâ de ſervitiis dictum eſt, illa non præſtanda eſſe, niſi uni Domino, de eo qvidem in allegato *§. Imperialem* nihil expreſſum habetur; in *cap. un.* verò *2. F. 77.* dicitur ſaltèm, qvod 38

Vaſalli plures, ſicut Domino unam fidelitatem; ita & unum ſervitium debeant, cujus hæc eſt ſententia, qvòd à ſingulis ſervitium illud ſimul exigi non poſſit, cùm omnes Vaſalli in amplius non teneantur, qvàm illorum pater defunctus *l. communi 7 comm. dividund. l. ſi pluribus 44. de leg. 2.* Inde tamen non ſeqvitur, qvòd & à ſingulis ſeorſim, ſi ſervitium illud in facto conſiſtat & individuum ſit, exigi non poſſit (qvod enim in dando conſiſtit pro parte cujusqve hereditariâ, qvam in feudo habet, dividuum eſt) nam certi juris eſt, qvòd individua à qvolibet heredum in ſolidum debeantur *l. ſtipulationes non dividuntur 72. de Verb. Oblig. l. in executione 85. §. 2. eod. tit.* ita tamen, ut à cæteris coheredibus pro illorum parte compenſationem conſeqvatur *dict. l. 2. §. ex his eod. tit. de Verb. Oblig.* Confer eleganter *Molina. dict. §. 3. gloſſ. 4. num. 40.* & *Hartm. Pi-*
39 *ſtor. dict. lib. 2. qvæſt. 47. num. 16.* † Pariformiter & id in præſenti caſu, ubi plures Domini ſunt in medio, contingit, qvibus Vaſallus qvidem non niſi unum ſervitium debetur, adeò, ut ſi id individuum ſit, ex multorum ſententiâ, qvos allegat & ſeqvitur *Roſenthal. de feud. dict. cap. 5. concluſ. 12. num. 2. lit. D.* adhuc integra illius tanqvàm debitoris electio ſit, cui id præſtare velit, ſingulis verò ex prædictâ doctrinâ individui hactenus obligatus eſt, ut ſi unus vel alter reqviſitione ſuâ illum præveniat, illi ſervire teneatur, poſt plures *Roſenthal. d. concl. 12. n. 6.* ubi hoc amplius deducit.

Qva-

Qvæſtio XX.

Collectâ propter avertendam jamjam imminentem deprædationem auctoritate Magiſtratus oppidanis impoſitâ num ad illam forenſes, qvi in deſtrictu oppidi latifundia poſſident, etiam teneantur?

F*Acti ſpecies.*

Contra forenſes adducuntur, ſeptem rationes dubitandi 2. *& ſeqq.*

Forenſes non minus ac incolæ de bonis ſuis immobilibus collectari de conſvetudine moderna poſſunt 3.

Præſertim qvod contributiones militares attinet, ut qvæ ad rationem collectarum Turcicarum, qvæ pro oneribus ordinariis habentur, indicuntur 4.

Cujus conſvetudinis efficaciam qvidam etiam ad perſonalia onera extendunt 6.

Forenſes collectari poſſunt, qvandò illorum bona in æſtimo ſeu cataſtro deſcripta ſunt 8.

Ad qvod ſolùm reſpicitur, licet alius rem poſſideat 9.

Collecta eſt ſeqvela æſtimi, & ſi immunis ab oneribus ſe illi inſcribi patiatur, immunitate non amplius gaudet 10.

Etiamſi de facto relatus ſit, & intra decendium à tempore ſententiæ non appellavit 11.

Forenſes collectis obnoxii ſunt, qvoties id ſalus & neceſſitas publica efflagitat 13.

Meta-

Digitized by Google

Metatorum oneri ſubjacent 14. junct. num. 61. *ubi id in dubium vocatur.*

Provincialis in tranſitu militum gravatus indemnitatem à tota provincia flagitare poteſt 16.

Ad exemplum navigationis, ubi unius merces jacta fuerunt 17.

Si incendii inhibendi cauſa vicinæ ædes dirutæ ſint, damnum à vicinis præſtandum eſt 18.

Pro forenſibus adferuntur duodecim rationes decidendi cum aliqvot præſuppoſitis 20. *& ſeqq.*

Collectæ tanqvàm onera ſecundùm commoda regulari debent 21.

Inter onera mixta referuntur 22.

In ſe & qvatenus tales non niſi ſubditis imponi poſſunt 23.

Et qvidem, qvi homagium præſtiterunt 24. *& num.* 26. *junct. num.* 34.

Conſvetudo de collectandis forenſibus cum grano ſalis accipienda, qvatenus in certis caſibus & à pluribus annis recepta 27.

Et qvidem non aliter, qvàm qvandò per modum qvendam ordinarium & conſvetum lege publicà vel auctoritate Magiſtratus collecta indicuntur 28.

Tunc enim pro ordinariis oneribus habentur 29.

Ubi & deſcriptio ordinariorum & extraordinariorum onerum habetur.

Ut collecta pro ordinario munere habeatur, non ſufficit adhibitio ordinarii modi collectandi, ſed reqviritur etiam indictio à lege vel principe facienda 31. *& ſeqq.*

Forenſes collectari neqveunt, niſi impoſitio publicam totius provinciæ & ita eorum propriam qvoq; utilitatem conſeqventer concernat 24.

Non

Non ſi incolarum ſolùm commodum intendatur 35.

Exempla, qvandò etiam utilitas forenſium intervenit ibid. & num. 36.

Impoſitio collectarum fructus rei excedere non debet 38.

Nemo in duobus locis collectandus eſt 40.

Caſus fortuiti à nemine præſtantur, præſertim ſi repentini ſint 43.

Ne ex L. Rhodia qvidem de jactu, ubi prædones navim diripientes res abſtulerunt 44.

Qvod univerſitas juſſa eſt & debet, ſinguli non debent 48.

Si unus ex communitate qvid præſtare cogitur, à cæteris pro rata repetit, modò repetens membrum ſit ejusdem communitatis ibid. & ſeqq.

Satuta ne forenſes ſucceſſionibus aut aliis hujusmodi titulis delata, ſibi prædia retineant, ſed aliis vendere cogantur, licita ſunt, ſicut &, ut illis venditis provinciales jure retractus gaudeant 51.

Reſpondetur ad rationes dubitandi 53. *& ſeqq.*

Conſvetudo de collectandis forenſibus allibratioq; illorum ſtricti juris eſt, & ad ordinarias ſolùm collectas reſtringitur, qvæ & Edicto Principis vel Magiſtratus in totius provinciæ commodum, & ſecundùm modum ordinarium indicuntur 54. *& ſeqq.*

Nec ſtatutis forenſes æqvaliter cum incolis collectari poſſunt, ſi non ad eos par ex indictione redeat commodum 59.

Metatis vel prorſus non, vel non niſi, ubi ordinariâ ratione toti provinciæ indicuntur, forenſes ſubjacent 61. *& ſeqq.*

Qvod ſaltèm reſtringendum eſt ad illos, qvi domos, non ſola latifundia poſſident 64.

Et qvidem, in qvibus focus & ignis habetur, in welchen Fewer und Rauch gehalten wird 65.

Ex diſpoſitione L. Rhodiæ de jactu, reſtitutio damni accepti tùm demum locum habet, ubi omnium, qvi in navi vehuntur par ratio commodi & periculi intercedit 66.

1 † CUm anno 1640. poſtqvàm exercitus Svecorum ex Bohemia in Thuringiam regreſſus eſſet, & magna illius pars circa Erffurtum & in deſtrictu qvoq; G. hæreret, legionesqve una vel altera in vicino oppido ſtativa qværerent, eâq; occaſione civium commeatus una cum eqvis facta illorum omnium luſtratione & conſignatione jam militi aſſignandus eſſet, Illuſtriſſimus Princeps N. pro ſua prudentia veritus, ne cum commeatu & eqvis univerſa incolarum ſubſtantia ſimul in prædam concederet (uti multis aliis contigiſſe poſteà compertum eſt) conſtituit, ut conſignatione per proprios deputatos factâ, cives ipſi commeatum illum officiariis militum diſtribuerent: qvod & ita factum fuit. Conqverentibus deinde nonnullis præſertim verò, penes qvos multò plus frumenti, qvàm apud alios repertum fuiſſet, de ſumma inæqvalitate, qva per diſtributionem illam modus ordinarius collectarum indicendarum nimisqvàm ſupergreſſus eſſet, ſenatus oppidanus auctor fuit, ut unoqvoq; cive ſub fide Chriſtiana contributum determinante qvantitatum illarum certa ſumma conſtitueretur, & illa porrò ſecundum ordinarium collectandi modū diſtribueretur, wie viel nemblichen / ſolche Summ Stewer-Termine außtragen thue / qvà qvidem ratione compertum eſt, ſummam illam viginti tres penſiones cum qvadrante (qvos Stewr-Termin vocant) attigiſſe, qvæ unicuivis ex oppidanis ita imputatæ ſunt, ut qvi factâ computatione dati commeatus plus ratâ ſuâ in viginti illis & tribus Steuris contribuiſſent, ſuperfluum

fluum illud à reliqvis, qvi minus dediſſent, recuperarent: In qvem finem unus vel plures qvoqve alteri ſolutionis gratia aſſignati fuerunt. In qva aſſignatione dum prædictus Senatus forenſes qvoq; propter latifundia qvædam in deſtrictu civitatis poſſidentes comprehendiſſent, illiq; ſe ad id oneris non teneri aſſeruiſſent, dubitatio orta fuit: qvid juris ſit?

† Contra forenſes enim, qvod ad inſtar oppidanorum ad penſiones ſeu Steuras iſtas teneantur, ſeqventia adferri poſſunt. 2

I. Qvod ſecundùm receptum in tota provincia Thuringiæ & etiam hîc G. morem, forenſes non minus ac incolæ de bonis in deſtrictu oppidorum vel pagorum ſitis, etiam in contributionibus militaribus collectentur: Cum itaqve placuerit, extorſionem hanc commeatus & eqvorum per modum ordinariæ contributionis, in militaribus oneribus alioqvin uſitatæ ad æqvalitatem reduci, perinde eſt, ac ſi ſtatim ab initio viginti tres illæ penſiones ſeu Steuræ indictæ eſſent, qvarum oneri forenſes ſine dubio obnoxii fuiſſent.

† Inter omnes enim facilè conſtat, qvòd etſi collectæ inter onera mixta, utpote perſonas directò concernentes non niſi ſubditis imponantur, forenſes tamen unà cum incolis æqvaliter collectari poſſint, qvoties hoc conſvetudine ita receptum eſt, ut poſt plures à ſe allegatos tradunt *Gail. 2. obſervat. 52. num. 37. Roſenthal. de feudis cap. 5, concluſ. 82. in gloſſ. lit. a.* & amicus noſter *Dn. Klock. de contribut. cap. 13. ſect. 1. num. 37.* † Maxime hoc rerum ſtatu bellico, ubi indictiones, contributionum ſuo modo ad rationem collectarum Turcicarum ſeu Imperii, nach Art der Türcken- oder Reichs-Steuer fiunt, qvæ pro oneribus 3 4

realibus habentur, ut poſt *Modeſtin. Piſtor. conſil. 4. n. 13. lib.*
1. & Simon. Piſtor. conſil. 4. n. 22 & ſeqq. tradit elegantèr *P.*
5 *Heig. part. 1. quæſt. 17. n. 31. & ſeqq.* præſertim *n. 42.* † Ubi
diſertè ex eo ad Clericos & forenſes, qvòd collectarum oneri
ſubjaceant, infert: de qvo vide latè *Klock. de contribut. cap.*
6 *2. num. 11. & ſeqq. & cap. 11. num. 39. & ſeqq.* † Cujus
qvidem conſvetudinis tantam vim eſſe volunt, ut eâ ob-
ſervanda qvoqve ſit in oneribus merè perſonalibus, per
ea, qvæ *arg. L. 1. C. de auro coronario lib. 10.* poſt allegatos
tradit *Gail. d. lib. 2. obſerv. 52. num. 18.*

7 † Et qvidem, qvæ ſecunda ratio eſſe poſſit, tantò
magis, qvoniam forenſium latifundia non minus ac indi-
8 genarum in Cataſtrum ſive æſtimum deſcripta ſunt. † Per
Cataſtrationem autem ſeu deſcriptionem in æſtimum ta-
cite contrahitur, & inde obligatio de ſolvendis collectis
conſtituitur *L. hi penes. 4. C. de agricol. & Cenſit. lib. 11. Gail.*
d. lib. 2. Obſerv. 52. num. 24 & obſerv. 53. num. 6. & lib. ſingu-
lar. de pignorat. Obſerv. 15. num. 13. P. Frider. Mindan. lib. 2. de
mandat. judic. cap. 45. num. 8. Roſenthal. de feud. cap. 5 concl.
82. num. 6. Bocer. de collect. cap. 9. num. 15. adeò, ut non ad
poſſeſſionem bonorum, ſed ſaltèm ad allibrationem ſeu li-
brum æſtimi reſpiciendum, & inde exactoribus collecta-
rum integrum ſit, etiam in caſu fundi alienati eousqve
venditorem de ſolutione ſollicitare, donec nomine illius
ex æſtimo expuncto emtoris ſeu novi poſſeſſoris inſertum
fuerit. *Angel. in L. final. C. ſine cenſu vel reliqv. fund. com-*
par. non poſſ. Teſſaurus deciſ. 164. num. 1. Trentacinqv. lib. 1. va-
riar. reſolut. titul. de jure fiſci reſolut. 4. num. 1. §. Principalis
communis concluſio &c. Klock. d. cap. 13. de contrib. ſect. 1.
num. 50. & cap. 17. num. 83. & ſeqq.

9 † Hinc collectam eſſe ſeqvelam æſtimi volunt, &
vul-

vulgò tradunt, qvòd ſi immunis à muneribus civitatis ſe in æſtimo deſcribi patiatur, eum beneficium immunitatis ex tacito qvaſi conſenſu amiſiſſe, *Decian.reſponſ.41.num.100. vol. 2. Vultejus Conſil. Marpurg. 29. num. 45. vol. 3. Regner. Sixtin. lib. 2. de regalib. cap. 14. num. 75.* † Aut, ſi de facto inſcriptus fuerit, & intra decendium à tempore ſcientiæ non appellaverit, privilegio renunciaſſe, & collectis ſeſe ſubjeciſſe cenſeri, *arg. L.hi qvi, 7. in verbis. ſi appellationis auxilio. & L.4.C.de appellat.Sixtin.d.num. 75.* poſt plures *Klock.d. cap. 13. ſect. 1. de contribut. num. 52.* 11

† Tertia ratio eſt, qvòd diſtributio extorti commeatus cum præſcitu aut approbatione Principis facta ſit, qvæ ad minimum tantum operabitur, qvantum aliàs diſpoſitio ſtatutaria efficit, cujus virtute forenſes incolis parificari poſſunt, præſertim, ſi bona collectis obnoxia acqvirant *Decian. de reſponſ. 71. num. 2. & ſeqq. vol. 2. Klock. d. cap. 13. num. 22. & ſeqq. Bocer. de Collect. cap. 9. num. 24.* 12

† Qvartò, inter Dd. conſtat, forenſes toties collectari poſſe, qvoties id ſalus & neceſſitas publica illius loci, ubi bona ſita ſunt, reqvirit, *arg. L. ſecundum naturam 10. de Regul. jur. Roſenthal. de Feud. d. cap. 5. concluſ. 81.* ubi *in gloſſ. 6.* plures allegat. *Sixtin. de regalib. lib. 2. cap. 12. num. 74. Bocer. de regalib. cap. 3. num. 231. verſ. niſi forenſes &c. Klock. de contrib. dict. cap. 13. ſect. 1. num. 8. & ſeqq.* in præſenti autem caſu tanta fuit neceſſitas, qvâ, niſi per ultroneam hanc oblationem officiarii placati fuiſſent, totum oppidum prædæ militum ceſſiſſet. 13

† Qvintò, forenſes metatorum oneri ſubjacent *L. 4. §. 15. verò 2. de cenſib. L. ſicut minore. 11. de vacation. muner. L. & qvi originem 3. §. munus hoſpitis 14. de munerib. & honor. L. neq; 5. C. de munerib. patrimon. Ægid. Thomat. de collect. par.* 14

200. *Cujac. ad L. 30. ad Municipal.* uti amicus noſter Dn. Joh. Otto Tabor multis docet *in eleganti ſuo Comm. ad tit. Cod. de metat. part. 20. cap. 3. num. 15. p. 98. & part. 3. articul. 6. p. 286.* Cui adde *additionatorem ad Anton. Teſſauri 149. deciſ.*
15 *Pedemontan. in §. ſed qvid decendum &c.* † Ubi per Ducem Sabaudiæ hoc ita Edicto peculiari, qvod perpetuæ vim legis habeat, deciſum eſſe, & qvotidie in Senatu Pedemontano ſic pronunciari ſolere refert. Qvi itaqve non teneretur ad ſumtus illos, per qvos onus metatorum divertitur, præſertim cum illo plerumqve leviores eſſe ſoleant.

16 † Sextò non incogniti juris eſt, qvod ii, qvi in tranſitu militum vel alias ſtativa habentium, præ cæteris ſoli onere metatorum gravantur, à tota provincia, cujus intuitu onerati fuerunt, indemnes præſtari debeant, prout notabiliter docet *poſt gloſſ. Bartol. in L. de uſufructu de var. &*
17 *extraordinar. cognit. in fin.* † Qvemadmodum in jactura mercium pro ſalvanda navi omnium contributione ſarciendum, qvod pro omnibus datum eſt, *l. 1. & l. 2. in fin. pr. ad L. Rhod. de jactu*, ubi Paulus notabiliter ait; æqviſſimum eſſe, qvod commune detrimentum eorum fiat, qvi propter amiſſas res aliorum conſecuti ſunt, ut merces ſuas ſalvas haberent. Qvi & *in §. 3. poſt Servum Ofilium* & Labeonem hoc ita de navi à prædonibus redemta, qvod ad il-
18 lud omnes conferre debeant, enunciat. † Unde ſi pro ſalute totius viciniæ, ne incendium omnia conſumat, aut latius ſerpat, ædes unius aut alterius vicini diruantur, omnes vicini pro illarum reparatione in commune contribuere tenentur, poſt plures *Gail. 2. obſerv. 22. num. 4. & Dn. Klock. de contribut. d. cap. 17. num. 247.* ubi *ſeqventibus* articulum hunc latè tractat & examinat. Adde eundem *cap.*

19. n.

19. num. 324. & plurib. ſeqq. ubi cæteros, qvi reliqvorum ſolutione periculo defuncti ſint, actione negotiorum geſtorum teneri contendit per *L. ſi negotium 15. C. de negot. geſt. L. ſolvendo 31. §. 1. D. eod.* qvia Univerſitas conſtet ex ſingulis civibus tanqvàm partibus ſuis integrantibus, & ſit concretum ex ſingulis tanqvàm corpus conflatum ex diſtantibus collectivè non diſtributivè.

19 † Septimò, pro ſenatu adfertur ſententia informatoria ſcabinatus Jenenſis, qvi in præſenti facti ſpecie ita ad illius reqviſitionem pronunciaverit.

RATIONES DECIDENDI PRO FORENSIBUS.

20 † TAmetſi verò hæc ita admodum ſpecioſè & plauſibiliter pro affirmativa ſententia adferantur, verior tamen eſt & æqvior contraria negativa, qvòd ſcilicet forenſes non teneantur.

21 † Illud ut tanto ſolidius deducatur, præſupponendum eſt, Primò, qvod collectæ ſeu contributiones omnes tanqvàm onera intuitu alicujus commodi percipiendi, poſſeſſoribus prædiorum indicuntur *arg. L. ſecundum naturam 10. de Regul. juris L. fructus 13. verb. functionum, C. de actionib. emt. L. as qvidem 2. C. de annon. & tribut. lib. 10. L. final. ubi Dd. C. ſine cenſu vel reliqv. fundum Comparar. non poſſ.* Unde qvidem ſeqvitur, qvod qvi cum altero communi commodo non gaudet, nec etiam communi oneri implicandus ſit. 22

† Secundò, præſupponendum eſt, qvòd ſecundùm communem Dd. opinionem collectæ inter munera ſeu onera mixta referantur, qvæ directò perſonis propter res ſeu poſſeſſiones indicuntur *L. reſcripto 6. §. final. & L.*

mu-

munerum. 18. §. patrimoniorum. 21. de muner. & honorib. & in illis perſonæ conditio potiſſimum inſpicitur, res verò non niſi acceſſoriè & in conſeqventiam; adeò, ut taliter collectatus pro evitandis collectis res allibratas vendere non poſſit, niſi illas vendat, alteri idoneo ad ſolvendum & eum ad æſtimum inſcribi faciat, ut poſt *Bartol. in L. incola. in pr. ad Municipal.* tradit *Dn. Klock de contribut. cap. 2. num. 15.*

23 † Unde qvidem porrò ſeqvitur, qvòd poſſit eſſe tertium præſuppoſitum, collectam in ſe & qvatenus talem, non niſi ſubditis imponi poſſe, qvæ itidem eſt communiſſima Dd. ſententia, per *d. l. reſcripto. 6. §. final. ubi Bartol. d. l. munerum 18. §. patrimoniorum. de mun. & honor. L. un. C. de mulierib. in qvo loco munera. lib. 10. Guttieritz. lib. 3. qvæſt. practicar. 15. num. 20. Gail. d. lib. 2. obſervat. 52. num. 13. Bocer. de collect. d. cap. 9. num. 1. Sixtin. de regalib. lib. 2. cap. 14. num.*
24 *61. & ſeqq. Klock. de contribut. d. cap. 11. num. 1.* † Ubi *numero 3.* poſt plures allegatos hoc in tantum verum putat, ut non niſi illis, qvi immediatè Homagio devincti & propriè ratione domicilii ſubdicti ſunt, collectarum oneri obligari qveant: Sola enim domus poſſeſſio ſine animo domicilium conſtituendi ad hoc non ſufficit *L. libertus 17. §. ſola 5. L. domicilium 20. L. ejus 27. ad Municipal.* & nemo verè ſubditus eſt, ratione rei tantùm *Alciat. conſil. 451. Klock. d. l. num. 5.*

25 † Qvartò, præſupponendum eſt, qvod forenſes extraordinariis collectis, niſi manifeſtè illorum utilitatem concernant, obnoxii non ſint, ut non minus decantata eſt inter Dd. ſententia, de qva vide *Klock. d. cap. 13. ſect. 1. num. 7.* ubi plures adducit.

26 † Qvibus ſic præmiſſis, pro negativa ſententia ſeqventes rationes militant.

Pri-

Primò, qvod, cùm, ex dictis, collectis ſubditi ſolùm propriè ita dicti, qvi Homagio Magiſtratui devincti ſunt, ſubjiciantur regulariter illarum impoſitio ad forenſes, qvi latifundia ſaltèm aliqva in territorio poſſident, referri vel extendi neqveat, qvippe qvæ non poſſeſſionibus ſed perſonis directò fiat.

† Et tametſi, *ſecundò*, negari neqveat, qvod ex conſvetudine forenſes qvoqve collectentur, & ita apud nos in Thuringia & in ſpecie in hoc Ducatu, uſu ſervetur, illud tamen non ita ſimpliciter & craſſè, qvaſi omnis differentia inter ſubditum & forenſem hujusmodi penitus ſublata fuerit, ſed cum grano ſalis accipiendum & intelligendum ſit, qvatenus ſcilicet in certis caſibus à pluribus annis recepta, & freqventia actuum continuata eſt. Conſvetudo enim ſtricti juris eſt, nec de uno loco aut caſu ad alium, ſicut, nec de una perſona ad aliam extendi poteſt. *Burſat. Conſil. 16. num. 34. & 37. Natta. Conſil. 160. n. 14.* † Unde qvidem infertur, qvod conſvetudo hujusmodi forenſes non aliter efficiat & obliget, qvàm in caſibus, ubi collectæ per modum qvendam ordinarium & conſvetum imponuntur, qvod fit, qvandò illæ lege publicâ vel auctoritate Principis vel alterius Magiſtratus ſummi ſecundum ordinariam collectandi rationem nach dem ordentlichen in denẽ cataſtris befindlichẽ Stewer-Anſchlägen omnibus & ſingulis in territorio bona poſſidentibus publicis literis indicuntur. † Illa enim ratione collectæ ex veriori ſententia pro oneribus ordinariis habentur, ut qvæ ſecundùm rotundam Bartoli deſcriptionem *in l. 2. C. de munerib. & honorib.* ſunt, qvæ à lege vel Principe imponuntur & certam formam habent; qvemadmodum & econtra, extraordinaria, qvæ ſubitò urgente neceſſitate præter morem & legem, (hoc eſt ſine

27 28 29

Digitized by Google

forma conſveta ab inferiori etiam Magiſtratu indicuntur *arg. L. pupillus 239. §. munus de verb. ſignific. l. 1. L. munerum 18. de munerib.* Confer *opt. Ægid. Thomat. tr. de munerib. §. exactio. pag. 87. & Heig. quæſt. 17. num. 31. & ſeqq. part. 3.*

30 † Unde qvidem conſvetudo hujusmodi tantò magis forenſes afficere poteſt; ut qvi aliàs muneribus ordinariis obnoxii ſunt.

31 †. Sin hoc ad præſentem caſum applicemus, evidenter patet, qvòd, licet circa collectationem hanc ordinarius modus adhibitus ſit, illa tamen non lege publicâ & qvidem communiter omnibus provincialibus impoſita, ſed à Senatu ſaltèm oppidano civibus ſuis indicta fuerit; qvo caſu etiam illi, qvi aliàs collectas pro ordinariis muneribus habent, ipſimet concedunt & confitentur, ſolius formæ conſvetæ adhibitionem non ſufficere, & collectam taliter indictam pro munere extraordinario reputari forenſesqve ſtante ſupradictâ conſvetudine non ligare. Qvo facit elegans textus *in L. in honoribus. 8. §. qvi muneris 3. de vacat. & excuſat. mun.* cui adde *l. 8.* in verbis. *qvæ Canonis conſtituta forma complectitur, vel noſtra clementia decernit inferenda, vel delegationi ſolenniter faciente, vel Epiſtolis præcedentibus. C. Theodoſ. de extraord. muner. L. un. C. de vacat. muner.* Confer & *Gilken. ad l. 5. C. de SS. Eccleſ. num. 20.* & amicum noſtrum Dn. Joh. Otton. Tabor. *in Commentar. ad tit. C. de metat. d. part. 3. cap. 4. art. 6. num. 6.* ubi in hanc rem & *Amajam ad l. 4. C. de annon. num. 2.* in hunc ſenſum allegat.

32 † Qvod qvidèm admodùm rationabile eſt; cùm enim indictio auctoritate Principis vel alterius Magiſtratus ſummi fit, ea poſſeſſiones omnes, qvæ in territorio ſunt, qvaſi afficit, & dehinc contributiones colligendæ magis ad naturam onerum realium declinant, qvàm ubi propter re-

pen-

pentinos caſus in loco aliqvo particulari privato ſaltèm reſpectu collecta imponitur.

† Qvartò, etſi collecta hæc pro verè reali onere haberetur, eâ tamen forenſes ideò gravari non poſſent, qvia cauſa finalis, ob qvam imponitur, in illis prorſus ceſſat, dum per dilatam deprædationem poſſeſſionibus nihil nocitum fuiſſet. At juris certi eſt ex præſuppoſito primo, qvòd is ſaltèm collectis onerari qveat, cujus commodo per illarum impoſitionem providetur. † Et in ſpecie de forenſibus inter omnes facile conſtat; qvòd collectari non poſſint, niſi impoſitio publicam totius provinciæ utilitatē concernat, de qvo vide, qvæ egregia adducunt *Ranchinus in addit. ad deciſ. Gvid. Papæ 87. col. 2. & Teſſaur. deciſ. 149. num. 5. ejusq; filius, Additionator in pr.* qvi poſtremus allegato præjudicio Senatus Pedemontani confirmat, qvòd qvoad refectionem Templi forenſis non teneatur, qvippe illis id non freqventantibus & uſurpantibus, adde latius *Klock. de contribution. cap. 10. num. 62. & ſeqq.* & qvidem ita, ut etiam ipſos forenſes utilitas illa contingat, ut latè declarat *Pariſius Conſil. 25. num. 7.* per text. à contrario ſenſu *in L. omnes provinciarum 12. C. de operib. publ.* qvem poſt plures allegatos ſeqvitur *Gail. d. lib. obſerv. 52. n. 15.* † Ex qvibus colligit & dicit, qvòd collectæ magis commodum civium & incolarum, qvam tuitionem prædiorum concernentes, forenſes non ligent. Adde & *Bocer. d. cap. 9. de collect. num. 10.* qvi poſt *Paul. de Caſtro in L. ſi ex toto 8. in pr. de ligat. 1. num. 5. & Minſing. reſponſ. 64. n. 50. decad. 7.* negat, Dominum territorii poſſeſſionibus principaliter collectam imponere poſſe, ut etiam forenſes de ſuis prædiis eam ſolvere teneantur, ſi uſus & neceſſitas tantum provinciæ aut civitatis illius indictionem exigat, per *text. in L. ne*

in poteſtate 26. de arbitr. & *l. 2.* §. *item ſi extra. verſ. aut erit in poteſtate &c. de judiciis*, ſed omninò reqviri, ut uſus & neceſſitas indicendi etiam ex parte ipſorum forenſium interveniat, ut, ſi pro tuitione territorii & ingruentibus periculis obviandis aut avertendis collecta imponenda ſit, confer & *Roſenthal. de feud. cap. 5. concluſ. 81. num. 2. & 3. Six-*
36 *tin. d. lib. 2. de regalib. cap. 14. num. 74.* † Vel, ſi domus poſſideant in aliena civitate, cujus mœnia facienda vel reparanda aut renovanda, aut, ſi agros habeant, cujus viæ publicæ muniendæ vel pontes inſtruendi ſunt. *L. ſicut munera 11.* ibi. *via ſtruenda de vacat. muner. L. honor. 14. §. viarum 2. de munerib. & honorib. L. ad inſtructiones 6. C. d. SS. Eccleſiis L. 4.* §. *15. verò 2. de cenſib. d. L. reſcripto 6.* §. *ult.* verſ. *nam qvadam poſſeſſor.* ibi. *& intributiones, & L. ult. §. hujusmodi 22. de munerib. Bocer. d. l. n. 18. ejusd. cap. 9. & ſeqq. &c.* ubi plura exempla habet, de qvibus ibid. prolixius tractat.

37 † *Qvintò*, conſvetudo forenſes collectandi non plus operari poteſt, qvàm aliàs ipſa ſubjectio facit, qvoad illos, qvi ratione domicilii aut incolatus verè ſubditi ſunt. Atqvi nec illi ad collectas tenentur, qvandò ex illarum impoſitione nullum commodum ſentiunt, bonis fortè ſuis prorſus ſterilibus, vel aliàs ſine culpa illorum infrugiferis exiſtentibus: Qvod & in Ducatu hoc apud nos peculiari placito Principis & Statuum provincialium ita ſancitum & magno cum bono totius provinciæ hactenus obſervatum eſt.

38 † *Sextò*, ſi forenſes indifferenter ad omnes hujusmodi collectas tenerentur, facilè contingere poſſet, ut una vel altera vice illarum indictio, ſi non integram, maximam tamen partem latifundiorum abſumeret, redemtionibus hujusmodi plerumqve magnas pecuniæ ſummas ad æqvan-

tibus

tibus: qvod & in præſenti caſu contigit, ubi qvantitas datorum viginti tribus Steuris ordinariis æſtimata fuit, qvæ ingentem ſummam efficiunt: Cum autem juris ſit, qvod impoſitio collectarum fructus ex re percipiendos ſuperare non debeat: & ſecundùm *Klock. de contrib. d. cap. 17. n. 47.* iniqvius nihil audiri poſſit, qvam aliqvem ultra fructus & reditus rerum ſuarum ad collectas ſolvendas exigere velle, & eidem alimenta ſubtrahere, cum alimenta detrahens vel denegans necare videatur, multo minus ferendum eſt, ut forenſes per hujusmodi collectas uno qvaſi momento rerum ipſarum jacturam patiantur.

† Et tametſi, *ſeptimò*, replicari poſſit, qvòd eadem jactura etiam incolos contingere qveat, inter illos tamen & forenſes porrò hæc differentia intercedit, qvod in hujusmodi caſibus, ubi imminentes deprædationes ultroneâ datione frumenti vel aliarum id genus rerum comeſtibilium redimuntur, incolæ ideò gravius conſtringantur, qvòd in actibus deprædationum militis animus ſola ablatione frumenti & commeatus intenti non ſatietur, ſed & cæteras res omnes cum univerſis inſtrumentis domeſticis, imò ipſas ædes vaſtare, & non raró hoſpites, uxoresqve cum filiabus conſtuprare ſoleant: qvi metus, cum in forenſibus, qvi alibi domicilium ſuum habent, prorſus ceſſet, ratio certe ipſa dictitat, qvod hac in parte qvoad collectas indigeno æqviparari non poſſit. 39

† Qvod qvidem, *octavò*, tanto magis locum habet ſi tales circumſtantiæ adſint, qvod ſimile ablationis periculum in loco domicilii ſubfuerit, propter cujus averſionem non minori curâ illic peculiares collectæ indictæ ſint. Qvod tum temporis & vicinis oppidis contigiſſe experientia notum eſt. Nemo autem duobus locis collectari pot- 40

Digitized by Google

eſt, qvod in ſpecie etiam de forenſibus Dd. ita ſtatuunt, per text. *in L. bona fides. 57. de Reg. jur. & L. licet 6. naut. caup. ſtatutor. L. in delictis. 5. § final. de noxalib. action. L. qvia dicitur 32. §. 1. in fin. de evict.* Confer *Gail. d. lib. 2. Obſerv. 53. num. 10. Roſenthal. d. cap. 5. de feud. concluſ. 83. num. 1. & in gloſſ. ſub. tit. A.* & qvos plures adducit & ſeqvitur *Klock. dict. cap. 11. de contrib. num. 26.*

41 † Nonò, bene notandum eſt, qvod collectatio hæc ſaltèm inter cives facta, nec qvisqvam alius ex provincialibus, qvi tamen & ipſi veri ſubditi Principis ſunt, ad illius ſolutionem adactus ſit, uti hoc ita conceptis verbis in Illuſtriſſimi Principis mandatis confirmatoriis legere eſt: hujus tenoris, auch nochmals dafür gehalten / ſolche Gleichheit zwiſchen der Bürgerſchafft billich in acht zu haben ſey. Et paulò poſt: Begehren auch hiermit / ihr woltet der Bürgerſchafft ſolches alles ſo balden publiciren &c. ſi itaq; collecta hæc ad ſolos cives reſtricta, nec qvisqvam præterea ex provincialibus ad eam adactus fuit, utiqve pro onere ordinario & verè reali haberi, & conſeqventer ad forenſes extendi neqvit.

42 † Et qvidem tantò minus, qvoniam, qvæ decima ratio decidendi eſſe poſſit, cauſa, ob qvam collecta hæc impoſita fuit, in effectu caſum fortuitum concernit, dùm præſertim Senatus oppidanus in literis ſuis ad Scabinatum Jenenſem reqviſitorialibus ipſemet fatetur, comeſtibilium magnam partem à militibus de facto jam abductam fuiſſe.

43 † Juris autem certi eſt, qvod caſus fortuiti à nemine præſtandi, nec à qvoqvam illorum eventum ſarciri æqvum ſit, *L. contractus 23. in fin. de Regul. juris. L. qvæ fortuitis 6. C. de pigner. action. L. in ratione 30. in pr. ad L. Falcid.* præſertim, ſi repentini & inſoliti fuerint.

44 † Unde & L. Rhodia

Digitized by Google

dia de jactu, qvæ tamen æqviſſima ratione alias contributionem mercium jactarum conſtituit, eandem fieri debere negat illarum rerum, qvas prædones navim diripientes abſtulerunt, *L. 2. §. ſi navis. 3. ad L. Rhod. de pact.*

† Undecimò, ſi damnum hujusmodi caſuum fortuitorum pro communi habendum eſt, illud ſaltèm ad communitatem reſtringendum venit, cujus membra illi ſunt, qvibus damnum illatum, præſuppoſito, ut hic contigit, qvod id qvoad ipſam communitatem qvidem intentum, ſed adverſus aliqvos vel ditiores vel imbecilliores, qvorum copia deprædandi facilius haberi potuit, executioni mandatum fuerit. 45

† Qvò applicari poteſt illud JCti, qvod Univerſitas juſſa eſt, & debet, ſinguli non debent, *L. ſicut 7. qvod cujusq; univerſ. nom.* Et inde ſi unus ex communitate qvid præſtare cogatur, à cæteris pro rata meritò repetit. In qvam ſententiam & in ſupremo Siciliæ Tribunali judicatum eſſe *Garſ. Maſtrillus* teſtatur *decíſ. 164. num. 14.* ubi dicit, qvod ob adventum exercitus, unus plus altero ſolvit, dicatur publicū, licet obveniat particularibus perſonis, & per adæqvationē repetatur, & ab omnibus reſarciri debeat. Et idem in hoc Ducatu Illuſtriſſimo Principi Statibusqve Provincialibus in conventu ſuperioris anni peculiari placito æqvum viſum fuit. Pro qva ſententia plures allegat & ſeqvitur *Caſp. Teſſaur. qvæſt. 93. num. 2.* qvem refert *Klock. d. cap. 17. de contrib. num. 295.* In qvo ſenſu vera puto, qvæ ille ibidem & in præcedentibus hac de re plura adferat. 46

† Qvà de causâ, cùm ante plures annos inter duas communitates, qvarum una Saxovinarienſis, altera Altenburgenſis territorii erat, magna contentione lis perageretur, num hujus qvædam membra in illius deſtrictu latifundia poſſidentes indifferenter ad omnia 47

one-

onera bellica pro rata agrorum tenerentur, illâ hoc ſimpliciter aſſerente, hac econtra ad ordinarias ſaltèm auctoritate Principis factas indictiones reſtringente; cum præſcitu ſuperiorum tandem ita diremta eſt, ut repentini caſus damna, die etwa durch eigenmächtige Einfälle und dergleichen accidentien der Soldatesca geurſachet werden / à ſolis incolis in comuni præſtanda, forenſes verò ad onera ſaltèm ordinaria ratione lege publica Principis indicta aſtringendi

48 ſint. † Qvod & ita meritò in cauſa metatorum obſervandum eſt, ut, ſi eorundem aſſignatio legitimè auctoritate ſuperiorum fiat, nec diſtributio militum locum reperiat, onus ſit totius provinciæ, ſin privata militum irruptione, eorum, qvi gravati ſunt.

49 † *Duodecimò* confirmat ſupradictam negativam opinionem diſtinctio ſive differentia, qvæ qvoad commoda & honores aliaqve proficua, eſt, inter incolas & forenſes in loco, ubi damnum datum eſt; dúm enim ad illa hi indifferenter cum illis vel non admittuntur vel etiam propter abſentiam capaces eſſe non poſſunt: æqvum certè non eſt, ut in omnibus oneribus ſine diſcrimine parificentur.

50 † Nec obſtat, qvod hac ratione per forenſes, qvi vel ſucceſſione vel aliis modis multa prædia acqvirunt, qvod in locis confinibus non raro accidit, indigenarum conditio qvoad onera ſuſtinenda admodùm dura reddatur, dum forenſium pars deficiens illis accreſcit. † Nam,

51 vel acqviſitiones hujusmodi, præſertim qvod mediterranea provinciæ loca attinet, raró fiunt & dehinc adeò non curantur. *arg. L. nam ad ea. 5. de legib.* & qvidem multò magis, dum illius provinciæ incolis ſimile qvid in vicino territorio accidere poſſit, qvod & illis prædia certa obveniant: Vel, ſi præſertim in confinibus locis, acqviſitio-

ſitiones hujusmodi nimis freqventantur, qvod in multis oppidis à civibus vicina ruſticorum prædia coementibus factitatum eſſe experientia docuit, poteſt abuſui illi Magiſtratus in futurum intercedere aut etiam cavere, ut, acqviſita latifundia juri προτιμήσεως qvoad indigenas obnoxia ſint, aut etiam in cauſis ſucceſſionum per coheredes incolas ſtatim pecuniâ redimantur, aut extraneis alia ratione ſatisfactio fiat, ſicut de hujusmodi ſtatutorum validitate teſtatur *Gail. dict. lib. 2. obſerv. 19. num. 2. & ſeqq.* & tale qvid in ordinationibus provincialibus Ducatus VVürtenbergici proviſum eſſe, refert *Böcerd. cap. 9. de collect. n. 19.*

RESPONSIO AD RATIONES DUBITANDI.

† His ita deductis, non obſtant rationes dubitandi ſuperius allatæ, qvarum reſolutio ex illis facile patet. 52

† Qvod enim primam attinet, de conſvetudine collectandi forenſes qvidem etiam in hoc Ducatu conſtat, ſed illa ita accipienda eſt, qvod ſaltem procedat in caſibus, ubi collectæ ordinariâ ratione per totam provinciam auctoritate publicâ ipſius Principis vel Magiſtratus ſummi indicuntur; forenſes etiam cum indigenis pari commodo gaudere, aut etiam periculo per collectas avertendo ſubjacere poſſunt: qvorum neutrum in præſenti facti ſpecie ſubeſſe, ſupra in ſecunda ratione decidendi pluribus aſſertum & probatum fuit. 53

† Qvod in ſecunda ratione de deſcriptione in æſtimum bonis forenſium allatum eſt, ea deſcriptio ſatis operatur, ſi qvoad collectas ordinaria ratione impoſitas forenſes indigenis pares habeantur, qvod à nobis non nega- 54

tur: Cum verò extraordinariorum onerum alia ratio, conſvetudoqve ſtricti juris ſit, ex deſcriptione hujusmodi uniformis æqvalitas colligi neqvit, diſtinctione inter indigenas & forenſes qvoad commoda & pericula, ſat rationis ſuppeditante, ut in tertia ratione uberius deductum fuit.

55 † Ad tertiam rationem reſpondetur, qvod forenſes juxta tradita in ratione decidendi non aliter teneantur, qvàm ſi per ordinariam qvandam rationem indictio publicè & ſolenniter fiat: & qvidem omnibus indiſtinctè, qvi in provincia degunt & prædia poſſident: ſicut contingere ſolet, ubi, vel in publicis Imperii comitiis vel diætis etiam provincialibus inter Status Imperii vel provinciæ convenit, vel etiam, tametſi pravo & heu! libertati Statuum Imperii prorſus contrario more & modo, à ſupremis exercituum Ductoribus aut eorum Delegatis & Commiſſariis, aſſignatio, ut vocant, fiat tot legionibus vel copiis militaribus pecuniam & commeatum præſtandi. Ubi qvidem æqvalis illa diſtributio æqvitate ſuâ non deſtituitur, dum per receſſus Imperii, ut ex iis, qvi ab ad 1557. usqve ad præſentia tempora facti ſunt, videre eſt, in Imperii collectis etiam exemti tenentur, in provincialibus verò adminiſtratio & cura Principis in ſuſtinendis Reipubl. oneribus ſublevatur & in cauſis bellicis multæ moleſtiæ divertuntur, & in ſpecie cura & cultura agrorum promovetur, qvi aliàs inculti prorſus & ſteriles magno cum malo etiam forenſium jacerent.

51 † Alia ratio eſt caſuum repentinorum, qvi particularia qvædam loca contingunt, uti ſupra plura de eo allata fuere. Unde *Anton. Faber in Cod. ſuo lib. 9. tit. 29. defin. 9.* allato ad id placito Senatus Sabaudici notabiliter

ſcri-

ſcribit: † cætera onera, qvæ non ſolùm extraordinaria ſunt, ſed etiam ad privatam cujusqve Univerſitatis cauſam pertinentia, etiamſi à Principis Imperio proficiſcantur, non ab aliis præſtari debere, qvàm qvi in ea Univerſitate domicilia habent. 57
† Qvod multo magis hîc ita aſſerendum eſt, qvoniam juxta communem Dd. ſententiam dijudicatio onerum extraordinariorum ſolummodò ab inſperata & ſubitanea neceſſitate tanqvam cauſa, & à variatione præſtationis ſubinde faciendæ tanqvam modo pro re nata collectandi, æſtimanda eſt, etiamſi aliàs collectæ generaliter etiam indicantur, ut videre eſt ex iis, qvæ prolixè tradunt poſt veteres *Gail. dict. lib. 2. obſerv. 52. num. 10. & 12. Roſenthal. de feud. dict. cap. 5. concluſ. 83. Regn. Sixtin. dict. lib. 2. de regalib. cap. 14. num. 12.* ubi plures allegat. *Heig. dict. qvæſt. 17. num. 15. & 30. Klock. de contrib. cap. 2. num. 7.* juncto *num. 98.* 58

† Qvod autem in hac tertia dubitatione de ſtatutis adjectum eſt, illorum nempe virtute forenſes collectis onerari poſſe, ab eo multi ex Dd. auctoritate valentibus diſſentiunt, præſertim, ſi ad illos par cum indigenis commodum non redundet, de qvo videri poſſunt *Sixtin. dict. lib. 2. de regalib. cap. 14. num. 44. & 78. Roſenthal. dict. cap. 5. de feud. concluſ. 82. num. 4.* ubi notabiliter hujusmodi ſtatuta tanqvàm ambitioſa non valere dicit, cui *Klock. dict. cap. 13. ſect. 1. num. 26.* ſubſcribit. 59

† In qvarta ratione dubitandi negatur, per prætenſam à Senatu oppidano collectam commodum publicùm totius provinciæ promotum eſſe; ſicut enim periculum deprædationis oppidanis tunc iminuit; ita & illorum fuit, de mediis, qvibus id averteretur, cogitaſſe, alioqvin & cæ- 60

teri provinciales collectandi fuiſſent, qvod nunqvam cogi-
tatum fuit. Huc applicari poſſunt, qvæ hanc in rem ſu-
pra in qvarta & ſeqventibus rationibus decidendi allata
ſunt.
† Ad qvintam dubitationem reſpondetur, Primò,
61 qvod illius contrarium à multis bene valentibus auctoribus
aſſeratur, de qvo vide *Franciſc. de Claperiis cauſar. fiſcal. cen-*
turia 37. ubi ita per ſenatum Aqvenſem in Gallia judica-
tum eſſe dicit, qvem refert & ſeqvitur qvoad veritatem ju-
ris *Caſpar. Tiſſaur. in addit. ad deciſionem parentis 149. verſ. ſed*
qvid dicendum ſuper allegato &c. adde & *Anton. Fabr. in Cod.*
62 *ſuo dict. lib. 9. tit. 29. definit. 9.* † Secundò, inter ca-
ſus ubi metata ordinaria ratione, & pro re nata exercitus
aut copiarum tranſeuntium privatâ militum auctoritate
fiunt & expediuntur, probè diſtingvendum, & ab illo mo-
do non protinus ad hunc poſteriorem inferendum eſt: ſi-
cut & id, qvod in locis allegatis aſſeritur, de ordinariis ho-
ſpitationibus militum, legatorum, aut etiam Magiſtratuum
Romanorum, qvi ſubinde ex urbe in provincias & illinc
63 retrò in urbem commeabant, accipiendum. † Qvod
& ita olim poſt tranſlatum imperii ἀξίωμα ad Germanos
ab Imperatoribus obſervatum fuit, qvi ſedem ſuam qvo-
tannis ferè mutarunt, & cum comitatu aulico inter tranſ-
eundem in oppidis & pagis metatis indiguerunt; Unde
ea ab adjuncto in bellica & togata, vel in armata & pala-
tina diſtingvuntur. *arg. L. 2. ibi. in qvalibet vel nos ipſi urbe*
fuerimus, vel in qva hi, qvi nobis militant, commorantur. C.
de metat. & Epidem. lib. 12. Symmach. lib. 5. Epiſtola 74. & Si-
don. Apollinar. lib. 1. Epiſt. 6. Dn. Tabor. d. tract. de metat. part.
1. cap. 3. num. 4. qvi & ipſe *part. 2. cap. 3. num. 15. poſt Winz-*

ler

ler obſervat. collect. cap. 12. num. 1. extraordinaria hujusmo-
di onera excipit, & ita, qvod ante de forenſium incluſio-
ne propoſuerat, limitat. † Tametſi & fortaſſis diſtingvi 64
poſſit inter illos forenſes, qvi domos, & qvi ſaltem agros ali-
qvot aut latifundia in alterius territorio aut deſtrictu poſſi-
dent, qvos poſteriores non ita, ut priores, qvorum & comō-
dũ ex locationibus aliisq; obventionibus majus & periculũ
combuſtionis & deſolationis præſentius eſt, iſto onere affici
par & æqvum videtur. † Qvin & forenſes ædes alibi ha-
bentes, ſi non habitentur, wenn ſie kein Fewer noch Rauch 65
darinnen halten/ præter indictas alendis militibus collectas,
ob onera hoſpitalitatis aut illius nomine qvicqvam con-
tribuendis immunes eſſe, Scabinatui Jenenſi placuiſſe video,
per ea qvæ noviſſimè *Dn. Richterus part. 2. Deciſ. 70. num. 54.*
annotavit.

† Reſolutionis ſextæ rationis dubitandi magnam
partem ex ratione undecima decidendi jam patet, qvod 66
ſcilicet ex diſpoſitione L. Rhodiæ de jactu deſumta non
ſimpliciter, ſed hactenus locum habeant, ubi omnium,
qvorum intereſt, par ratio commodi periculiqvè ſubeſt;
qvod qvidem ex allegato exemplo navis à latronibus re-
demtæ vel mercium jactarum ſatis conſtat, & ad incolas
unius loci benè qvadrat, qvorum univerſitati damnum pri-
mitus cogitatum, poſtea adverſus qvosdam ex illis execu-
tioni datum eſt. Inde tamen ad forenſes, qvi qvaſi extra
ſocietatem communis loci vel provinciæ, tanqvam navi-
gii ſunt, rectè non infertur. † Nam & qvæ prædo-
nes abſtulerunt, pro caſu fortuito haberi, & eum perdere, 67
cujus fuerunt, nec conferendum ei eſſe, qvi ſuas merces
redemit, ait idem Paulus ex ſententia Servii, Ofilii & La-

beonis in allegata *L. 2. §. ſi naves 3. ad L. Rhod. de jact.*
77 † Pariformiter nos in noſtra facti ſpecie, qvod vel ob obliqvam extorſionem collectarum impoſitum dicitur, ali-
78 ter interpretandum venit. † Qvod ſi verò forenſium aliqvi frumenti partem vel totum in oppido depoſitum habuiſſent, ex alia ratione communis periculi & commo-
79 di, illos pro rata contribuere teneri non abnuerim. † Tandem pronunciatum Scabinatus Jenenſis qvod attinet, illi aliud ejusdem effatum per rationis identitatem maximè ad hunc caſum faciens opponi poteſt; qvod ſcilicet forenſes ab illa contributione, qvæ pro conſervatione domorum ad avertendum ſpolium imponitur, exemti ſint, cujus tenorem uti anno 1636. pronunciatum eſt Dn. Richterus *dict. part. 2. Deciſ. 70. num. 51.* ſic refert: Dieweil die Gemeinde ſich umb Salvaqvardier bemühet / und dieſelbe zur defenſion ihrer Häuſer / die anfallenden Partheyen abzuweiſen / die Plünderungen und Abnahm der Pferde / des Viehes und anderer mobilien in Häuſern angenommen worden rc. So iſt auch bey ſo bewanden Vmbſtänden offterwehnte Gemeinde ſolche Aufflagen auff die Feld-Güter ohne Vnterſcheid zu machen / und von denen Jenigen / ſo bey ihnen weder Hauß noch Hoff / ſondern nur etliche Acker in ihrem Flur gelegen haben / zu fordern nicht befuget rc.

Digitized by Google

Digitized by Google